

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O CONCURSO PÚBLICO:
EVOLUÇÃO, PRICIPIOLOGIA E AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS
NA LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

RENATO VERAS BRITO

RIO DE JANEIRO

2008

RENATO VERAS BRITO

O CONCURSO PÚBLICO:
EVOLUÇÃO, PRICIPIOLOGIA E AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS
NA LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa.Daniela Mendes Ribeiro

RIO DE JANEIRO
2008

Brito, Renato Veras.

O Concurso Público: Evolução, Princiologia e as Contratações
Temporárias na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. – 2008.

61 f.

Orientadora: Daniela Mendes Ribeiro.

Monografia (graduação em Direito) — Universidade Federal do Rio
de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de
Direito.

Bibliografia: f. 61.

CDD 341.31

RENATO VERAS BRITO

O CONCURSO PÚBLICO:
EVOLUÇÃO, PRINCÍPIOS E AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS
NA LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Daniela Mendes Ribeiro – Presidente da Banca Examinadora
Professora da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro –
Orientadora

Dedico esta singela e incipiente pesquisa à grandiosa Universidade Federal do Rio de Janeiro, minha segunda Pátria e Mãtria! Espero sempre estar à altura de sua glória e importância, sempre honrando os ensinamentos científicos e humanos que me foram apresentados e pô-los a serviço dos melhores interesses de nosso País.

Um abraço fraternal a todos os professores, alunos, servidores e colaboradores.

AGRADECIMENTOS

Novamente tendo a oportunidade de me graduar pela UFRJ, nessa nova experiência, tive a oportunidade de um convívio muito rico, à altura de toda tradição da lendária e mística Faculdade Nacional de Direito, berço de memoráveis juristas, de resistência política e de vanguarda científica. Dessa forma, não poderia deixar de fazer especial menção àquelas pessoas que mais influenciaram essa jornada. Em primeiro lugar – óbvio – minha querida mãe, sempre presente! E também em primeiro lugar, meus queridos Amigos da “Galera da Baía”, Natália Lopes Paz (Direito Puc-Rio e Biologia UFRJ), Vivian Gama (Jornalismo ECO e Direito UERJ), Leonardo Diogo Batista (FND UFRJ), Lenita Braga (FND UFRJ), Raquel Sampaio (Direito Puc-Rio), Maíra Braga de Miranda (Psicologia IBMR), entre outros tantos, que me incentivaram e serviram como inspiração; meus ilustres Professores, que pacientemente responderam todas as minhas incessantes perguntas e guiaram de perto, ou longe, meus passos, especialmente os Professores Sebastião Amoedo (ECO-UFRJ), um realizador, o Prof. Luis Eduardo Potsch de Carvalho e Silva (ADM-UFRJ), um articulador (estratégico), e especialmente, à Prof. Daniela Mendes Ribeiro, uma sonhadora, que me acolheu como seu aluno e, sem nunca pretender, me fez perceber que o Direito se faz, primeiro, com um ideal no coração e, depois, com o código na mão! Aliás, nesses anos de UFRJ, vi poucas pessoas personificarem tão bem o espírito de Minerva, símbolo de nossa Universidade, como os exemplos que citei. Não poderia deixar de mencionar nossos amigos da Biblioteca, do Escritório Modelo, do CACO (seja de qual partido forem), da reprodução, da manutenção etc. A todos minha eterna gratidão!

RESUMO

BRITO, Renato Veras. O Concurso Público: Evolução, Princiologia e as Contratações Temporárias na Lei nº 8.745 de dezembro de 1993. 2008, 58 f. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

Na presente monografia, pretendeu-se analisar o instituto do concurso público, sua evolução no tempo e nas constituições brasileiras, além dos aspectos mais relevantes da Lei nº 8.745 de 1993, que versa sobre as contratações temporárias por excepcional interesse público e por tempo determinado, na Administração Pública Brasileira. Para melhor compreensão do tema, buscou-se apresentar de forma panorâmica a evolução do instituto, uma pesquisa bibliográfica sobre os princípios que o regem, bem como as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a citada Lei.

Palavras-chave: Concurso Público, Direito Administrativo; Administração Pública; Contratações Temporárias; Seleção Pública

ABSTRACT

BRITO, Renato Veras. O Concurso Público: Evolução, Princiologia e as Contratações Temporárias na Lei nº 8.745 de dezembro de 1993.2008, 58 f. Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

In the present monograph, it was intended to analyse and discuss about an important state-tool, the public contest to hire citizens to Brazilian public jobs system. For a better understanding of the subject, will be given an overview of the evolution of this subject in the history and in the Brazilian constitution, as well as in the federal law nº 8.475/93. In that particular federal law, we find the rules about the labour contracts for an determinated space of time and when special demmands occurs, such as ambiental disaster, environmental control, intensive public works and other cases wrote on that law text. There has also been evaluated the solutions pointed by doctrine and jurisprudence to solve two actual cases involving the conflicts emerging on this subject.

Key-words: Public contest to Public jobs; Administrative Law, Public Administration, Temporary Labor Contracts; Public Selection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONCURSO PÚBLICO NO CURSO DO TEMPO	12
2.1 Uma breve história do concurso público.....	12
2.2 Evolução constitucional do concurso público.....	15
2.2.1 Na Constituição de 1822.....	15
2.2.2 Na Constituição de 1889.....	16
2.2.3 Na Constituição de 1934.....	16
2.2.4 Nas Constituições de 1937 e 1946.....	17
2.2.5 Nas Constituições de 1967 e 1969.....	18
2.3.5 Na Constituição de 1988.....	19
3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS AO CONCURSO PÚBLICO	21
3.1 Noções Gerais.....	21
3.2 O Princípio da Ampla Acessibilidade.....	23
3.3 O Princípio da Obrigatoriedade.....	24
3.4 O Princípio da Igualdade.....	24
3.5 O Princípio da Competitividade.....	25
3.6 O Princípio da Instrumentalidade.....	27
3.7 O Princípio da Publicidade.....	29
3.8 O Princípio da Vinculação ao Edital.....	31
3.9 O Princípio da Probidade Administrativa.	32
3.10 O Princípio da Razoabilidade.....	34
3.11 O Princípio Proibitivo de Quebra da Ordem da Classificação.....	36
3.12 O Princípio do Julgamento Objetivo.....	37
4 AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NA LEI Nº 8.745/1993	38
4.1 Motivação do Diploma.....	38
4.2 Fundamento Constitucional.....	39
4.3 As Hipóteses de Contratação e Controvérsias na Doutrina e Jurisprudência.....	40
4.4.A Seleção Pública e seus principais aspectos.....	45
4.5.Principais Distinções entre o Concurso Público e a Seleção Pública.....	48
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	61

1. INTRODUÇÃO

O estudo ora apresentado, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito por esta Universidade, tem o instituto do concurso público como principal tema. Foi abordada sua evolução, tanto numa perspectiva histórica, como numa perspectiva jurídico-constitucional, seus fundamentos principiológicos e a problemática inserida no contexto das contratações temporárias regidas pela Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

A escolha desse tema guardou forte relação com dois fatores. O primeiro foi a vontade de pesquisar a respeito de um assunto tão em voga no mundo do trabalho contemporâneo brasileiro, e que, ao mesmo tempo, goza de pouca literatura. E o segundo motivo foi o desejo de confrontar a regra geral do concurso público e seu *status* constitucional com as disposições legais da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a qual prevê uma relativa mitigação no alcance desse instituto.

No Capítulo I, começamos fazendo um resgate da história do concurso público. Nessa pesquisa, pudemos identificar várias sistemáticas de inserção de agentes públicos na vida administrativa dos seus respectivos Estados, destacando-se os métodos do sorteio, o sistema de compra e venda, a transmissão hereditária, o arrendamento, a livre nomeação absoluta, a livre nomeação relativa e a eleição. Ainda nesse Capítulo, foi igualmente resgatada a evolução constitucional do concurso público, para a qual procedeu-se uma pesquisa que abrangeu todas as constituições brasileiras. Dessa forma, revisitamos todas as constituições (de 1822 até 1988), onde foi possível constatar uma gradual robustez e definição de contornos do concurso público como instrumento estatal.

No Capítulo II, realizou-se pesquisa bibliográfica, para identificar na literatura jurídica, especialmente naquela ligada ao campo do Direito Administrativo, os principais vetores de conduta (princípios) aplicáveis ao concurso público. Como fruto dessa tarefa, foram encontrados tanto princípios específicos e inerentes ao escopo desse instituto, como outros inerentes aos processos públicos de natureza concorrencial. Todos esses princípios, evidentemente, lastreados pelos vetores elencados no caput do art.37 de nossa Constituição Federal.de.1988.

Finalmente, no Capítulo III, abordaram-se os principais aspectos doutrinários e jurisprudenciais da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Nesse capítulo, tivemos a oportunidade de conhecer as principais hipóteses de dispensa do concurso público e seus dois principais fundamentos, quais sejam: o da necessidade temporária e o excepcional interesse público. Não obstante a lei em questão estabelecer de forma taxativa as hipóteses de aplicação dessas contratações temporárias, os conflitos jurídicos têm revelado que a Administração Pública ora busca ampliar o rol dessas hipóteses, ora faz uma interpretação distanciada da finalidade constitucional desse diploma legal, que em essência, seria a de mitigar eventuais prejuízos com a aplicação de um instituto rígido e robusto, como o do concurso público, a situações emergenciais.

2. O CONCURSO PÚBLICO NO DECURSO DO TEMPO

2.1 Uma Breve História do Concurso Público

Fruto da atividade social humana, o processo de seleção de cidadãos aptos ao exercício de determinadas atividades é tão antigo quanto a própria sociedade humana.

Em todos os períodos da história, deparamo-nos com a presença de critérios ideológicos os mais variados para a indicação de pessoas a certas atividades, sejam elas de caráter público ou privado, científico ou religioso, militar ou político.

Tendo esse trabalho como ambiente central a Administração Pública, naturalmente a ideologia que informará os princípios que nortearão os critérios aplicáveis, em tese, será sempre a do interesse público, que por sua vez pode se revestir de várias formas e ter várias interpretações de seu sentido ao logo da história, conforme a dinâmica dos interesses em jogo.

Dessa forma, ao logo da história, podemos detectar a presença de diversos meios de recrutamento de agentes públicos e, como leciona Cretella Júnior, “desde a Antigüidade os Estados cuidaram de encontrar o sistema que mais se adequasse aos seus interesses”¹.

Os mais conhecidos meios de seleção aplicados no decorrer da História, conforme o administrativista foram: o sorteio, o sistema de compra e venda, a transmissão hereditária, o arrendamento, a livre nomeação absoluta, a livre nomeação relativa e a eleição.

Cada sistema com características que lhe são peculiaridades, porém com uma identidade comum, qual seja, a de expressar o interesse dominante à época.

Mas antes de darmos os contornos de cada um desses sistemas, um dos objetivos desse capítulo, fazemos uma ressalva. Conforme frisaremos adiante, salvo óbvias exceções e fazendo-se as devidas adaptações, ainda convivemos atualmente com muitos desses sistemas, de forma que o estudo dos mesmos se reveste como mais que uma simples curiosidade histórica.

O sorteio, conforme a pesquisa de Cretella, era um processo que se revestia de aspiração divina e tinha seu uso bastante restrito a casos específicos. Aplicavam-se mais aos mandatos de natureza política do que os cargos públicos efetivos e foi muito utilizado na Antigüidade clássica, em especial, conforme cita o autor: “pelos gregos de Esparta e de Atenas, onde ficou famoso pelas circunstâncias em que decidiu a sorte de cargos de

¹ Curso de Direito Administrativo, 18.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 352-356

importância capital no mundo greco-latino². O sorteio podia ser de dois tipos: puro e simples, aplicado à pluralidade de pessoas, ou condicionado, aplicável somente a pessoas que reuniam determinadas condições necessárias de elegibilidade.

O sistema de compra e venda teria sido implantado na França, ainda conforme o Cretella, a partir do reinado de Carlos VII, tornando-se definitivo na regência de Francisco I, em 1529. Tal sistema transformava o cargo público em mero objeto de valor econômico, podendo inclusive ser objeto de sucessão hereditária. Como consequência dessa ideologia, os postos públicos teriam ficado restritos aos mais ricos na sociedade e não aos mais capazes. Conforme assevera o mesmo autor, “... o serviço público confundia-se, portanto, quase que em sua totalidade com a própria realeza”³.

Já o sistema de transmissão hereditária, a exemplo do de compra e venda, enxergava tão somente o valor econômico do posto público, restringindo-o a uma elite política. Dessa forma, manifestou-se também por ser um sistema inoportuno, pois muitas vezes os sucessores não tinham a aptidão necessária o que, por muitas vezes redundava em perda de arrecadação e prejuízos à própria coroa.

Dentro dessa mesma linha, funcionou o sistema de arrendamento de cargos públicos, no qual os mesmos eram apenas cedidos, não mais vendidos, mediante certa contraprestação pecuniária. Nota-se, portanto, uma certa evolução na maneira de tratar a importância dos postos públicos, mas o enfoque ainda é o do valor econômico e não o do valor moral do cargo público. Tal sistema, remete-nos vagamente à noção de concessão pública, na qual o Estado, em sua soberania, é o detentor da coisa pública e, mediante certas condições, outorga à exploração certos interesses, a terceiros, por prazo determinado.

Pelo sistema da livre nomeação absoluta, como o próprio nome indica, havia uma total liberdade para o soberano escolher quais cidadãos ocupariam quais cargos públicos; já no sistema de livre nomeação relativa, existe a necessidade de a nomeação ser submetida ao crivo de outro poder que não do Executivo.

Por último, temos o sistema de eleição, que não se confunde com o tradicional sistema eleitoral de cunho parlamentar e do poder executivo. Esse sistema apareceu nos primeiros tempos da Revolução Francesa, que tinha em uma de suas forças motivadoras a moralização da coisa pública. Conforme a mesma pesquisa de Cretella, a apresentação de um mecanismo

² Op.cit.,p.357

³ Op.cit.,p.358

seletivo mais ajustado às teorias da soberania popular representava um freio aos abusos cometidos pela ideologia econômica dos cargos.

O modelo francês de eleição de cargos serviu, segundo o autor, de inspiração os Estados Unidos, onde até hoje um grande número de estados adota esse sistema de eleição para todos os cargos, inclusive os de magistrados.

O fato é que esse processo de evolução histórica se deveu por basicamente dois motivos, conforme depreende-se da obra do citado autor : primeiro, pela estagnação dos modelos anteriores. Ou seja, pelo próprio desatendimento à lógica econômica que norteava o preenchimento dos cargos. E em segundo pela crescente insatisfação popular, que à época passou a exigir basicamente uma maior representatividade no processo político e, por que não, administrativo dos Estados.

Uma famosa citação de Cretella, aponta o concurso público como o meio de recrutamento e seleção, sob a ótica não apenas republicana, mas também democrática.

“ Embora se diga que o concurso não é isento de falhas insanáveis, afastando as maiores capacidades que, por modéstia ou timidez, não pretendem arriscar a reputação de que gozam perante comissões nem sempre unanimemente idôneas, tendo sido, por isso mesmo, repellido pelas antigas legislações da Inglaterra e da Alemanha, que, no entanto, por outros processos levaram às cátedras nomes famosos, como Kant e Ihering, embora também se diga que alguns candidatos, por acaso, podem ser beneficiados com matéria que justamente mais conheçam, não obstante se diga também que os mais brilhantes possam impressionar melhor nas provas públicas, o que ninguém pode negar é que, de todos os modos de seleção, é o único que tem o grande mérito de arredar in limine os absolutamente incapazes, o único que procede de acordo com os princípios informativos de índole científica.”⁴

Definitivamente, comparando-se os sistemas de acesso aqui presentes, constatamos que o concurso público, como critério de escolha do agente público, releva-se senão perfeito, conforme poderemos verificar adiante nesse presente trabalho, é, entretanto, de longe o que mais guarda sintonia com os princípios constitucionais vigentes. Não há dúvida que a aleatoriedade presente no sistema de sorteio, em que pese ser dotada de impessoalidade, não resulta necessariamente na proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Tampouco

⁴ Op.cit.,p.357.

o espírito do concurso público identifica-se com o sistema mercantil dos sistemas de compra e venda, arrendamento e sucessão hereditária, que enxergam o cargo público somente por uma ótica econômica e utilitarista. E, por último, a valoração puramente discricionária presente nos sistemas de livre nomeação absoluta e relativa, pode também revelar distorções, como a utilização dos mesmos para satisfação de interesses puramente fisiológicos, a exemplo do odioso nepotismo.

Em suma, é importante frisarmos que, como veremos a seguir no caso do Brasil, ainda convivemos com praticamente a maioria desses sistemas de recrutamento de agentes públicos, de forma que o estudo dos mesmos, mais do que uma curiosidade histórica, é mister para o entendimento de nosso atual contexto nessa matéria.

2.2 Evolução Constitucional do Concurso Público no Brasil

2.2.1 Na Constituição de 1822

Pode-se dizer, com certa segurança, que no âmbito histórico do Brasil Império praticamente todas as funções públicas eram exercidas sob regime de delegação direta ou indireta do Imperador. Como não havia uma positivação constitucional, a escolha de pessoas para ocupação de cargos ou postos públicos se dava de forma discricionária pelo Imperador e seus assessores, equiparando-se ao, literalmente, ao sistema de livre nomeação absoluta. Aliás, nada mais natural, se partirmos da presunção de que a vontade do rei confundia-se com a vontade do próprio Estado. No entanto, em que pese a força quase suprema do monarca, a própria Constituição de 1822, a constituição do Império, trazia em seu art. 179, XIV, os seguintes dizeres: “ todo cidadão pode ser admittido aos Cargos Públicos Civis, Políticos ou Militares, sem outra diferença, que não seja a dos seus talentos e virtude⁵.

Pouco mais de uma década de outorgada a Constituição de 1822, temos registros históricos que apontam para o surgimento de regras que estabeleciam uma forma mais imparcial sobre o processo de acesso aos cargos públicos. Nesse sentido, destaca-se o Decreto Imperial nº25, de 12 de agosto de 1833, o qual determinava, em seu art 2º : “ a aprovação

⁵ www.planalto.gov.br

tanto para o Grão de Doutor, como para ser este provido em concurso às Cadeiras, será feita por maioria de votos dos Lentes assistentes, revogadas as disposições dos estatutos em contrário”⁶.

2.2.2 Na Constituição de 1889

Ocorrida a proclamação da República, e promulgada a nova Constituição, depreende-se do seu art. 73, que, em princípio, foi mantido o mesmo sistema discricionário de contratação, senão vejamos: “ 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 ”⁷.

Dessa forma, fica claro que, em que pese um forte grau de discricionariedade, temos na Constituição de 1891 a primeira incidência de uma ideologia republicana, representada pelo amplo alcance da acessibilidade aos cargos públicos e pela vedação de acumulação remunerada dos mesmos. Tal regra, inclusive sucedeu-se pelas demais constituições e encontra-se atualmente insculpida no art 37, XVI e XVII., da Constituição Federal de 1988.

2.2.3 Na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 tem um caráter muito especial na trajetória constitucional dos concursos públicos no Brasil. Isso porque foi essa a primeira das nossas constituições que se referiu expressamente à palavra concurso. Na verdade, como se pode constatar em seu art. 170, foi a primeira a mencionar a expressão “ concurso de provas ou títulos ”, senão vejamos :

⁶ idem

⁷ idem

“ Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo as seguintes normas, desde já em vigor: §2º: a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, effectuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos”⁸.

Da redação do artigo, podemos concluir que, de fato, houve uma considerável evolução do sentido republicano dos cargos públicos, na medida em que reduz-se o grau de discricionariedade e aumenta-se a vinculação do acesso a critérios mais objetivos. Mas como podemos igualmente constatar na redação constitucional, a aplicação da regra do concurso limitava-se a primeira investidura e em outros determinados por lei. Dessa forma, imagina-se que, em realidade, era possível a chamada ascensão vertical, mecanismo banido de nosso atual sistema após a Constituição de 1988. E não por menos.

2.2.4 Nas Constituições de 1937 e 1946

As Constituições de 1937 e 1946 findaram por basicamente repetir o modelo anterior, qual seja, de seleção mediante concurso de provas ou títulos, ou seja, apesar da evolução já presenciada, persistiu a tese de que não era necessário que o candidato passasse por um exame de provas para ter acesso a cargos públicos. Senão vejamos, respectivamente:

“ Art 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:
a) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual for a forma de pagamento;
b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos;”⁹

⁸ www.planalto.gov.br

⁹ Constituição Federal de 1937

“Art 184 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.

Art 185 - É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto, a prevista no art. 96, nº I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de, horário.

Art 186 - A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.”¹⁰

2.2.5 Nas Constituições de 1967 e 1969

Foi na promulgação da Constituição de 1967 que o instituto do concurso público foi reconhecido como obrigatório e aplicável a todos os cargos públicos, indicados pela legislação. Excetuando-se, evidentemente, os cargos em comissão, que no decorrer de toda evolução constitucional sempre tiveram caráter de livre indicação absoluta, ou relativa, conforme o caso. Dessa forma, nos termos do art. 95, §§ 1º e 2º, *in fine*:

“ Art 95 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 1º - A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

§ 2º - Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.”¹¹

Pode-se verificar que essa Constituição banuiu de nosso sistema jurídico a possibilidade de processo seletivo baseado exclusivamente na análise de títulos, o que certamente caracteriza mais uma evolução no sentido de dar maior objetividade ao mesmo.

¹⁰ Constituição Federal de 1946

¹¹ Constituição Federal de 1967

2.2.5 Na Constituição de 1988

Finalmente, a Constituição de 1988 representou mais que uma simples evolução de valores jurídicos; foi uma autêntica revolução democrática. Tal Carta Política representou a redemocratização do Brasil, que há pouco tempo, estava imerso em um regime de exceção.

As pressões sociais para a abertura política do Brasil, sua redemocratização e maior controle popular sobre o Governo, principalmente por meio de eleições diretas e universais, marcaram de forma indelével o novo texto constitucional.

Movimentos e ideologias sociais, outrora reprimidos, tiveram uma oportunidade única para finalmente se expressarem. A Assembléia Nacional Constituinte foi o grande cadinho sobre o qual derramaram-se todas as esperanças, frustrações, angústias e propostas para um novo Brasil, que começava a ser gestado no ventre de um novo regime político.

Naturalmente, esse sentimento de mudança refletiu-se sobre toda a temática constitucional. E no caso do concurso público, pode-se afirmar que o anseio pelo resgate do sentido republicano da Administração Pública, seus cargos e o acesso aos mesmos também esteve presente.

Pode-se dizer que foi a Constituição de 1988, se não esgotou todas as questões pertinentes ao processo do concurso público, ao menos operou uma maior universalização e caracterização do mesmo. Deu a nova Carta Política, contornos mais definidos ao instituto, ao abranger expressamente tanto a Administração Direta como a Indireta no escopo de obrigatoriedade do concurso público, assim como sua exigência para todas as investiduras e não mais somente para a primeira. Também definiu um prazo de validade para os certames e garantiu o acesso aos mesmos para os portadores de necessidades especiais.

Inclusive a própria redação constitucional ganhou mais corpo, conforme o texto do art.37, *in verbis* :

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

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;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Constata-se, portanto, que a chamada Constituição Cidadã, de fato, tornou o instituto do concurso público não somente mais fortalecido, como também chamou para sua responsabilidade, a definição de suas características fundamentais. Isso contribuiu com a idéia de uma evolução histórico-constitucional do instituto do concurso público. Essa evolução, sempre no sentido de diminuir o raio de discricionariedade e aumentar o controle sobre o mesmo. Tese que encontra respaldo nas próprias demandas sociais que a Constituição de 1988 buscou atender, como a transparência, a universalidade e, frise-se, a noção de pertencimento entre o povo e sua respectiva Administração Pública.

3. PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS AO CONCURSO PÚBLICO

3.1 Noção Gerais

Celso Antonio Bandeira de Mello, em passagem doutrinária, afirma que princípio "é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão..."¹².

Dessas passagens, podemos concluir que o conhecimento dos princípios é condição necessária para a melhor abstração da finalidade das normas jurídicas. Na realidade, os princípios atuam como verdadeiros informadores do processo decisório jurídico. Principalmente se nos dermos conta de que a norma jurídica, que visa conformar a conduta social, por mais abrangente e complexa que possa ser em alguns sistemas, mesmo nesses casos, não consegue esgotar todas as possibilidades e situação da atividade humana. E nem por isso tais atividades e situações humanas, inicialmente não abordadas pelo ordenamento jurídico, deixam de ser pela ordem jurídica estabelecida, diretamente influenciadas.

No caso do Direito Administrativo, ramo autônomo do direito no qual predominantemente se insere a temática relativa ao concurso público, temos como marcante seu contorno principiológico, na medida em que é a própria Constituição Federal seu art. 37, que declara expressamente o arcabouço axiológico da Administração Pública, senão vejamos o teor do seu caput:

“ 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:” (Redação dada pela [Emenda Constitucional nº 19](#), de 04/06/98)

Conforme pode-se abstrair do teor do artigo acima, a relação de princípios norteadores certamente não é exaustiva, mesmo em âmbito constitucional, porém são esses (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência) os principais vetores sobre os quais

¹² Curso de Direito Administrativo, 14 ed. São Paulo: Malheiros 2002

conduzir-se-ão a conduta dos agentes públicos e, por conseguinte, dos órgãos e entidades cuja vontade esses expressam. Aliás, na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello :

“ FÁCIL é ver-se, entretanto, que inúmeros outros merecem igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art.37, caput; outros, por nele estarem abrigados logicamente...”¹³

Também merece, nesta seara principiológica, o entendimento do constitucionalista português J.J Gomes Canotilho, o qual refere-se a existência de um escalonamento das normas constitucionais, levando-se em conta os diversos graus de concretização ou densidade normativa existentes. Dessa forma, haveria, num primeiro plano, os princípios estruturantes, que seriam os “constitutivos e indicativos das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. No entanto, esses princípios mais básicos ganham concretude através de outros subprincípios, que têm a função de “densificar” os princípios estruturantes, iluminando o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional” .¹⁴

As passagens acima ilustram bem o sentido que queremos dar à principilogia aplicada ao estudo em tela (concursos públicos). E, antes de iniciarmos a explanação conceitual desse rol de princípios, é mister, assentadas as valorosas lições acima, explicar que a principilogia aplicada aos concursos públicos, nada mais é do que um subconjunto cujo teor axiológico está contido no cinco vetores constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37, caput).

Por fim, cabe apenas frisar que não importa qual a denominação do princípio, sua eventual posição no escanamento de Canotilho, ou tampouco a topografia constitucional do mesmo. Em sede de Administração Pública, todos eles convergem para o princípio zero dessa seara, que é o da “Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado”. Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello :

“ é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele”¹⁵.

¹³ Op.cit.,p.545-546

¹⁴ Direito Constitucional, 6.ed.,Coimbra, Livr.Almedina,1992,p.180-182

¹⁵ Op.cit.,p.96

A Administração Pública, portanto, tem para si, como expressão máxima do interesse público, o dever de guardar a fiel observação desse princípio maior por quem de direito. E para tal, compele a quem de direito a observar atentamente os “subprincípios”, ou princípios densificadores, vistos como meio para se atingir o conteúdo do princípio-mor da Administração Pública, que é o bem comum. É dentro dessa lógica (meio-fim) que passamos a abordar os princípios específicos que regem a sistemática dos concursos públicos. E para ajudar nessa tarefa, nos voltamos, agora, para as principais definições doutrinárias relativas ao instituto do concurso público:

3.2 O Princípio da Ampla Acessibilidade

Conforme estatuído no inciso I, do art. 37 da Constituição Federal de 1988 : “ - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei ”¹⁶. Na visão de Celso Antonio Bandeira de Mello, a nossa Carta Magna, dessa forma, cristalizou o princípio da ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos.

Na realidade, nada mais coerente. Se pensarmos que o sentido de uma República reside essencialmente na relação de pertencimento que se estabelece entre o Estado e seus cidadãos¹⁷, o princípio da Ampla Acessibilidade¹⁸ atende a esse interesse maior, de garantir ao povo aquilo que é seu por direito, o que inclui, naturalmente, o acesso aos quadros de sua Administração Pública. Tal participação popular na Administração Pública, confere a mesma, segundo o mesmo autor, a legitimidade de essa precisa para o exercício democrático de suas atribuições.

3.3 O Princípio da Obrigatoriedade

¹⁶ Redação dada pela [Emenda Constitucional nº 19](#), de 04/06/98.

¹⁷ Vale mencionar a origem etimológica da expressão República (*res + publica*) : coisa do povo.

¹⁸ Ainda sobre esse aspecto, vale citar que a Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, incluiu um §4º, no art.198, segundo o qual ficou prevista a admissão de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias por meio de “processo seletivo público”

Por força de mandamento constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público (CF/88, art. 37, II), e tal ordenança se aplica a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista por aqueles entes supervisionadas.

Delimitado o campo de incidência do concurso público, qual seja, o âmbito da Administração Pública, seja ela direta ou indireta, e assentada a noção de sua obrigatoriedade, chamamos atenção que, dentre os casos de dispensa previstos na própria CF/88, trataremos especificamente, no Capítulo III, da hipótese prevista para as contratações temporárias, nos termos do art.37, X.

Dessa forma, resta por assentado que a regra geral da obrigatoriedade, ao passo que dá concretude ao princípio do amplo acesso à Administração Pública, convive ora pacificamente, ora nem tanto, com exceções cuja existência se justificam no plano conceitual, em nome de se atingir a finalidade máxima da Administração Pública.

3.4 O Princípio da Igualdade

Como inicialmente assinalado, o concurso público consiste em uma das formas de concreção do princípio da igualdade, que, por sua vez, deriva do princípio maior de nosso ordenamento jurídico constitucional, que é a isonomia. Portanto, o concurso público pode ser visto, ao mesmo tempo, como causa e efeito do mesmo interesse público. Se por um lado, é de máximo interesse público garantir, dentro de nosso regime democrático republicano, a maior legitimidade possível do Estado e suas estruturas, por meio da participação popular nos órgãos estatais; por outro, tal participação popular, seja direta ou indireta, a seu tempo, tende a fortalecer a continuidade desse mecanismo.

No entanto, em que pese o interesse popular em participar da Administração Pública de seu Estado, no caso brasileiro, talvez mais motivados pela necessidade de trabalho e renda, não é facultado a todos os brasileiros o acesso aos cargos, empregos, ou mesmo funções públicas. Em que pese o princípio da ampla acessibilidade e o interesse de uma grande massa de cidadãos em integrar os quadros da administração estatal, tais postos são escassos. Da mesma forma, em muitos casos, são relativamente escassos os cidadãos que preenchem

efetivamente os requisitos mínimos exigidos ao bom cumprimento das tarefas necessárias ao mister público.

Dessa forma, a fim de equacionar os fatores de oferta de postos e demanda dos mesmos, é que a Administração Pública, informada pelos seus princípios constitucionais (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência), veio a criar um mecanismo que visa, a partir desse evidente desequilíbrio entre demanda e oferta, estabelecer critérios para o recrutamento dos cidadãos que irão compor seus quadros. E esse instrumento, é o que convencionou-se em chamar de concurso público.

Se atentarmos, aliás, para a definição de concurso presente no Novo Dicionário Aurélio, perceberemos, de pronto, que o caráter concorrencial é insito à sua natureza. Senão vejamos: “ Concurso (lat. *Concursu*) : Ato ou efeito de concorrer. Circunstâncias de se encontrarem juntas duas ou mais coisas. Encontro. Cooperação, ajuda. Prova escrita ou prática prestadas pelos candidatos a certo cargo público, ou a outras concessões. Turfe. ”

Recorrendo-se a esse recurso, fica fácil identificarmos a forte relação entre o Princípio da Igualdade e o da Competitividade, que estudaremos a seguir.

Finalmente, cabe revisitar o fundamento constitucional do princípio da igualdade, que podemos considerar, para efeito desse estudo, como uma espécie do gênero isonomia.

É no art.5º, inciso I, que encontramos assentado, a nosso ver, o principal axioma de nosso sistema normativo. No entanto, como veremos a seguir, a igualdade absoluta muitas das vezes não deve ser fixada *a priori*, sob pena de comprometer ela mesma a possibilidade de tratamento isonômico entre os cidadãos.¹⁹

3.5 O Princípio da Competitividade

Como verificado, o desequilíbrio entre a oferta de oportunidades e o relativo excesso de demanda por elas, conduz a um quadro de conflito de interesses, que, no caso do concurso público, resolve-se por meio de uma competição de conhecimentos, habilidades e, em alguns casos, atitudes.

¹⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

A competição é o instrumento mais racional com que conta a Administração Pública, para a seleção, senão dos melhores candidatos, mas ao menos das maiores potencialidades, na medida em que seus regulamentos garantam a isonomia entre as partes. É nessa sistemática, que se assemelha em muito a de uma licitação típica, que se desenvolve o ambiente do concurso público.

Da mesma forma que numa licitação, onde o objetivo imediato é a obtenção da proposta mais vantajosa, assim também ocorre no caso do concurso público. Aliás, este procedimento guarda com aquele grandes similaridades, o que reforça a natureza competitiva de ambos os institutos, visando a realização dos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial o da Eficiência.

Para José dos Santos Carvalho Filho:

“... o concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos”²⁰.

Nesse aspecto, a doutrina dominante parece uníssona. Com efeito, sem a garantia da competitividade, o concurso público não alcançaria, em termos de resultado, o objetivo de selecionar as melhores pessoas, ou ainda, as melhores potencialidades a estarem a serviço do nobre mister público.

Entretanto, para que se concretize a almejada isonomia entre os candidatos, nem sempre poderá a Administração Pública tratar a todos de forma igualitária. Essa aparente contradição logo se desfaz na medida em que nos deparamos, por exemplo, com a necessária desigualdade com a qual deverá ser tratado um portador de necessidade especial. Tal cidadão tem pela CF/88 e legislação aplicável, pleno acesso às funções públicas com as quais sua necessidade especial seja compatível. Na verdade o próprio procedimento concorrencial deverá ser adaptado, de modo que sua desigualdade (sua necessidade especial) não implique em prejuízo ao alcance da isonomia, dogma maior de nossa constituição.

Nesse ponto, a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello nos ensina que é plenamente possível que a norma jurídica (um edital de concurso, por exemplo), venha a

²⁰ Manual de Direito Administrativo, 16.ed.Lumen Iuris,525-526

estabelecer um critério, *a priori*, considerado discriminante, além do que se comumente costuma-se admitir. Refere-se o festejado autor, inclusive a discriminações de raça e sexo, desde que, em suas palavras :

“ exista um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida e desde que tal relação não seja incompatível com interesses prestigiados pela Constituição. Pode-se, ainda, supor que grassando em certa região uma epidemia, a que se revelem resistentes os indivíduos de certa raça, a lei estabeleça que só poderão candidatar-se a cargos públicos de enfermeiro, naquela área, os indivíduos pertencentes à raça refratária à contração da doença que se queira debelar.”²¹.

Conclui-se, portanto, que o princípio da competitividade deve ser visto também como um meio de se atingir a finalidade do certame, que é a seleção das maiores potencialidades humanas para o labor público. No entanto, para que esse fim seja colimado, é mister que, sempre quanto possível, sejam as desigualdades devidamente tratadas, de modo que todos possam, finalmente, lograr a uma competição verdadeiramente isonômica. O princípio da igualdade, nesses casos, deve ser cuidadosamente medido; e o da competitividade, atender sua finalidade, mas sem transformar o certame numa arena darwiniana.

3.6 O Princípio da Instrumentalidade

Dado a relevância social e o alcance do instituto do concurso público, o mesmo precisa revestir-se do máximo de formalidades possível, para que restem claras todas as relações jurídicas nele existentes, principalmente as que envolvem o cidadão candidato e a Administração Pública eventualmente contratante. Refirimo-nos, nesse caso, ao Edital do concurso público, que é o instrumento do qual se serve a Administração Pública para levar ao conhecimento dos cidadãos da abertura do certame, bem como todas as suas condições de participação e realização.

Adilson Dallari nos lembra da importância da forma como elemento construtor do ato administrativo, ao passo que a vincula intrinsecamente ligado ao conceito da

²¹ Op.cit.,p.23-24

instrumentalidade das formas. Em sua explanação, o ilustre constitucionalista enfatiza a forma como meio para a consecução do interesse do ato, não tendo em si mesma sua finalidade.

“ A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. (...) Só que de braços ados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.”²²

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello²³, o edital do concurso público é um ato administrativo geral e concreto. Geral, porque o edital se dirige à coletividade; e concreto, porque ele se esgota em uma única aplicação, vale dizer, o edital exaure-se uma vez aplicado e encerrado o concurso, seu objeto.

Dessa forma, verifica-se que o edital de concurso público não é um simples elemento burocrático do processo que ora estudamos. Trata-se, na verdade, de uma ferramenta necessária para garantir o máximo de segurança jurídica ao certame. E o princípio da instrumentalidade das formas visa, nessa mesma direção, assegurar que o edital, enquanto lei do concurso, fique relativamente protegido contra eventuais problemas meramente formais que possam ser suscitados no desenrolar do certame. Pois, como visto o formalismo necessário a um processo não deve ser óbice ao mesmo.

3.7 O Princípio da Publicidade

²² Processo Administrativo, São Paulo, Malheiros, p.196.

²³ Op.cit.245

Frisado o caráter formal do concurso público, que ganha vida através de seu principal instrumento, que é o Edital, podemos adentrar no conteúdo de outro importante conceito informador daquele expediente, que é o princípio da publicidade.

Na lição de Hely Lopes Meireles, em suas palavras, *verbis* :

“publicidade não é elemento formador do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade, quando a lei ou o regulamento o exigem”.²⁴

De fato, nada mais coerente, pois sem a publicação de uma ato administrativo, como é possível aferir a sua compatibilidade com a lei, sua motivação e sua própria razoabilidade ? Não é a toda, como vimos anteriormente, que a publicidade foi erigida como princípio fundamental da Administração Pública.

Nesse mesmo sentido, temos a lição de José dos Santos Carvalho Filho, que nos ensina:

“os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos”²⁵.

Portanto, a publicidade visa basicamente a três finalidades distintas e complementares: eficácia, legitimidade e controle dos atos administrativos.

Em face da relevância desse princípio para a segurança jurídica das relações entre Administração Pública e cidadãos, foi que a Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992), em seu art.11, IV, considerou a violação ao princípio da publicidade um ato de improbidade administrativa²⁶.

No caso do concurso público, esse princípio atinge não apenas o Edital, mas todos os atos anteriores ou posteriores ao mesmo que provoquem alguma modificação nas relações existentes entre Administração Pública e candidatos. De forma que não apenas Editais e anexos, que formam as condições básicas do certame, como também resultados parciais e

²⁴ Op.cit.,p.88

²⁵ Op.cit.,p.20-22

²⁶ Art.11. Constitui ato de improbidade administrativa (...): IV – negar publicidade aos atos oficiais.

finalis do mesmo são iluminados por esse princípio, mas também recursos administrativos e classificação final. Isso sem mencionar a publicação do ato de homologação, que fecha o ciclo do processo, informando, conforme o caso, aqueles que lograram sucesso na competição e o prazo de validade do cadastro eventualmente formado.

Em virtude do alcance social do instituto do concurso público, as publicações relativas ao mesmo, que normalmente devem ocorrer nos diários oficiais correspondentes aos entes federativos ligados às entidades ou órgãos da Administração Pública a qual se referem os certames, acabam ocorrendo também em jornais de grande circulação ou especializados.

Finalmente, assim como no caso dos princípios anteriormente visitados, o princípio da publicidade não tem caráter absoluto, até por que trata-se de um meio jurídico para o atingimento das finalidades públicas que já mencionamos. Nesse aspecto, as únicas restrições que podem ser opostas ao princípio da publicidade em nome do interesse público, em sede de concursos públicos, conforme José dos Santos Carvalho Filho ²⁷, dizem respeito a necessidade de sigilo no que se refere ao próprio conteúdo das provas escritas, identidade dos membros da banca examinadora e teor de eventuais fichas de avaliação psicológica. Mas é fácil compreender o porquê desses cuidados. Sem eles, estaria posta em xeque a segurança do próprio processo competitivo, dos agentes por ele responsáveis e do próprio candidato, que precisa ter sua vida privada preservada.²⁸

3.8 O Princípio da Vinculação ao Edital

²⁷ Op.cit.,p.20-22

²⁸ O princípio da publicidade, na José dos Santos Carvalho Filho, pode ser reclamado através de dois instrumentos básicos: i) o direito de petição, pelo qual os indivíduos podem dirigir-se aos órgãos administrativos para formular qualquer tipo de postulação (art. 5º, XXXIV, "a", CF; e, ii) certidões, que, expedidas por tais órgãos, registram a verdade de fatos administrativos, cuja publicidade permite aos administrados a defesa de seus direitos ou esclarecimento de certas situações (art.5º,XXXIV, "b", CF). Negado o exercício de tais direitos, ou ainda não veiculadas a informação, ou veiculada incorretamente, terá o prejudicado os instrumentos constitucionais para garantir a restauração da legalidade – o mandado de segurança (art5º, LXIX, CF) e o hábeas data (art.5º, LXXII, CF).

O princípio da vinculação ao Edital é inerente a qualquer tipo de procedimento concorrencial de caráter público, a exemplo das várias modalidades de licitação, e se aplica tanto ao cidadão como à própria Administração Pública.

No caso do concurso público, vale notar que, dada a complexidade e evolução das atividades administrativas, a Administração Pública goza de relativa liberdade para adequar o instrumento às suas necessidades, que haverão de acompanhar essa evolução. Nesse sentido, a doutrina de Hely Lopes Meirelles nos ensina que: “ 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”²⁹.

Dessa forma, questões como adequação dos perfis profissionais desejados, metodologia de seleção, peso de certas disciplinas, e outras regras que regulamentam o certame, serão ponderadas pela Administração Pública, conforme seus maiores interesses.

Por outro lado, essas mesmas regras, uma vez estabelecidas, válidas e eficazes, vinculam totalmente a Administração Pública a seus termos, compondo item essencial da segurança jurídica dessa relação estabelecida entre ela e os candidatos. Ou seja, aquela mesma liberdade de que goza a Administração na criação das regras do certame, transmuda-se, a partir da publicação, em submissão às mesmas. Essa é a regra geral.

Por oportuno, José dos Santos Carvalho Filho nos ratifica esse entendimento, utilizando da analogia do Edital da Lei de Licitações e Contratos, quando nos diz que :

“ a Administração não pode descumprir as normas e as condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.³⁰

No entanto, como nos ensina Hely Lopes Meirelles, o princípio da vinculação do edital não tem caráter absoluto, senão vejamos:

“ não equivale a uma imutabilidade das regras editalícias no curso do certame. O edital, como lei interna do concurso público, constitui uma espécie de norma jurídica, sujeita, assim, aos cânones da hermenêutica jurídica, aos processos de integração e aos princípios gerais de direito”.³¹

A exemplo dessa inteligência, podemos citar o caso em que o edital venha a estabelecer data e hora para a realização das provas e, por fato estranho à vontade dos administradores públicos, ou mesmo por questões de conveniência, essas mesmas disposições

²⁹ Op.cit.,p.405

³⁰ Op.cit.,p.237.

³¹ Op.cit.,p.239.

venham a ser modificadas. É cristalino o direito da Administração Pública de aperfeiçoar a sistemática do procedimento, desde que sempre seja em benefício comum, tanto dela própria, como em benefício dos participantes. Na realidade, em tese, deve haver sempre convergência de interesses entre Administração e administrados.

Finalmente, resta-nos informar, que esse mesmo doutrinador indica as duas ações que deverão ser tomadas pela Administração, caso a mesma se veja impelida a modificar as regras do edital que lançou ao público. Primeiramente, deverá a Administração Pública divulgar as modificações, pela mesma forma em que se deu o texto original; e, em segundo, reabrir o prazo estabelecido no início. Tais recomendações indubitavelmente revestem-se do zelo e lealdade com que a Administração Pública deve tratar seus cidadãos, candidatos ou não.

3.9 O Princípio da Probidade Administrativa

A probidade administrativa consiste no dever de o agente servir à administração com honestidade e lealdade, sendo-lhe facultado desuso aproveitar-se dos poderes ou facilidades decorrentes do exercício da função pública para lograr proveito pessoal ou de outrem a quem queria favorecer.

Segundo José Afonso da Silva, a improbidade administrativa constitui “uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e corresponde a uma vantagem ao ímprobo ou a outrem”³². Dessa forma, podemos dizer que a improbidade é espécie do gênero imoralidade administrativa, só que com contornos e tipificação mais definida, conforme veremos a seguir.

O legislador, ao categorizar os atos de improbidade da Lei 8.429/92, os dividiu em três categorias fundamentais a saber : a) atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito (seção I); b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário (seção II) ; e c) atos administrativos que atentem contra os princípios da Administração (seção III).

Além disso, face ao alcance e proteção constitucionais do instituto do concurso público, o mesmo legislador estatuiu, especificamente, que o ato que vise frustrar a licitude do concurso público também fosse tipificado como ato de improbidade (art.11, V). Vale dizer

³² In Cássio Scarpinella. Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais, 2.ed, São Paulo, Malheiros, 2003.

que esta disposição está inserida no contexto das hipóteses de atos de improbidade da seção III, acima, ou seja, como atos administrativos que atentem contra os princípios da Administração Pública.

É o mesmo diploma legal, em seu art. 12, que estatui as penas previstas para cada espécie de improbidade administrativa. No caso de ato que atente contra a licitude do concurso público, hipótese da seção III, temos os seguintes termos, em seu inciso III :

“ - na hipótese do art.11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

Como se verifica, a Lei de Improbidade dá um tratamento bastante contundente no que tange ao ato de improbidade administrativa, cominando penalidade relativamente severas, tanto para o agente causador do dano, como para eventuais partícipes.

Creemos que o aspecto mais relevante nos casos de improbidade administrativa, diz respeito à hipótese de tipificação quando ocorrer ato atentatório aos princípios da Administração Pública. Acreditamos que o legislador não se referia tão somente aqueles princípios constitucionais do art.37, caput. Todos os princípios, sejam eles explícitos, ou implícitos seriam, a nosso ver, merecedores da proteção que a Lei de Improbidade visa estimular.

Na realidade, violar um princípio certamente constitui uma conduta tão ou mais nociva à sociedade jurídica que a desobediência direta a uma lei em sentido estrito. Afinal nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello:

“ violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”³³.

Por fim, o alcance do conceito de probidade administrativa nos leva a crer que o mesmo deve ser entendido com um princípio que permeia a todos os demais. Sua ausência implica, necessariamente, em nulidade do certame, posto que é axiologicamente impossível um ato administrativo eivado improbidade ser considerado legal, impessoal e moral, ainda que tornado público e eficiente econômica e racionalmente.

3.10 O Princípio da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade se traduz na exigibilidade de o administrador sempre pautar sua conduta em critérios de racionalidade, os quais deverão guardar sintonia com o bom senso necessário para que suas decisões sejam consideradas legítimas.

Na verdade, o princípio da razoabilidade, no campo do direito administrativo, tem sido adotado como um elemento limitador da discricionariedade. Segundo a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “ a valoração subjetiva [do administrador] tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei”³⁴. No mesmo sentido, está a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, quando o mesmo afirma que o postulado da razoabilidade:

“ enuncia-se com este princípio que a Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiam a outorga da competência exercida”³⁵.

³³ Op. cit p. 546

³⁴ Direito Administrativo, 14.ed.p.210.São Paulo.Atlas, 2002

³⁵ Op.cit,p.99

Desse modo, percebe-se que o princípio da razoabilidade encontra um amplo campo de atuação no instituto do concurso público, principalmente se entendermos este como uma manifestação discricionária da vontade da Administração Pública.

Em que pese, como vimos, de realização obrigatória para o recrutamento de novos agentes públicos, o momento em que a Administração Pública lançará mão desse instrumento será o de melhor conveniência e oportunidade para a mesma. Aliás, não só o momento, como própria sistemática utilizada, deverão atender plenamente a vontade da Administração Pública, que somente não poderá atentar contra os preceitos legais e principiológicos do instituto. Portanto, trata-se, a nosso ver, o concurso público de ato discricionário e vinculado, simultaneamente. E a razoabilidade atua como elemento informador de seu discricionariedade, visando dar ao concurso público a máxima legitimidade possível.

Mas o papel do princípio da Razoabilidade, em sede de concurso público, tem uma relevância ainda maior. Isso porque tal instituto até hoje carece de uma regulamentação mais completa. O que temos atualmente, além das disposições constitucionais, são algumas leis e estatutos (como a que define a participação de portadores de necessidades especiais nos certames, ou sobre algumas regras que regem o certame aplicável aos servidores estatutários federais, etc). Nesse contexto, a função do princípio da razoabilidade ganha relevo no sentido de impedir que a Administração Pública, sob alegação de buscar atender ao interesse público, lance mão de critérios ou mecanismos que não guardam relação com os princípios fundamentais aos quais ela está vinculada.

Fato é que a Administração Pública, dada sua crescente complexidade, tem buscado adotar soluções criativas para atender às suas necessidades, inclusive no que se refere à sistemática de recrutamento de seus agentes. No entanto, ainda que a própria constituição tenha, nos termos do art. 39, §3º, tenha admitido a valoração do grau de complexidade do concurso público, com base na natureza do cargo a ser provido, jamais poderá a Administração Pública, como já pacificado anteriormente, atentar contra a licitude ou aos princípios que informam o instituto.

Exemplos de como este tema se manifesta no dia-a-dia do concurso público são muitos, desde a questões relacionadas a idade mínima exigível, conformação física, aptidão psicológica etc, que, embora não sejam objeto deste trabalho merecem uma apreciação mais aprofundada, tanto pela Administração Pública, como pelos seus respectivos órgãos de controle.

3.11 O Princípio Proibitivo da Quebra da Ordem de Classificação

Em face de seu caráter tipicamente concorrencial, o concurso público, como analogamente ocorre numa licitação, ao final de sua execução, resolve-se com a publicação que homologa o seu resultado. Tal resultado, nada mais é do que a lista final de candidatos classificados e aprovados (julgados todos os recursos), ordenados geralmente em ordem decrescente de aproveitamento nas avaliações que integraram o certame.

Em decorrência de tal circunstância, surge o princípio proibitivo da quebra da ordem de classificação final dos candidatos. Aliás, nada mais coerente, considerando-se toda a sistemática que o concurso representa, na medida em que este volta-se justamente para a obtenção da melhor proposta em termos de potencialidades laborais. Enfim, trata-se de uma questão lógica se considerarmos todo o esforço envolvido.

Ainda que não contemplado especificamente na mesma seção em que se localiza os principais marcos constitucionais acerca do concurso público, esse princípio está previsto nos art.93, I e 129, §3º, *in verbis* :

“ Art.93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal federal, disporá sobre o Estatuto da magistratura, observados os seguintes princípios :

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica o obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”

Somando-se a essa proteção constitucional, extensível a todos os certames públicos, disposição, a jurisprudência já pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nessas letras, vem cristalizar a necessidade de observação desse preceito: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

3.12 O Princípio do Julgamento Objetivo

Podemos, ainda, apontar um outro importante princípio norteador dos concursos públicos. Trata-se do princípio do julgamento objetivo, que nada mais é do que a manifestação dos princípios da impessoalidade e moralidade, vistos sob a ótica da análise das avaliações a serem feitas sobre os candidatos. Quando os mesmos se virem mediante a avaliação de suas potencialidades, sejam quais forem os métodos empregados, dar-se-á a mesma o máximo grau de probidade e lisura possível, a fim de que não reste o certame frustrado em seu caráter competitivo.

No entanto, não significa dizer que toda avaliação aplicável à sistemática do concurso público deverá ser objetiva em sentido estrito, ou seja, com a aplicação de provas objetivas. É a própria Constituição Federal, em seu art. 37, II, in verbis:

“ 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;”.

Dessa forma, embora seja obrigatória a aplicação de provas, superando-se a sistemática constitucional de outrora que permitia a aprovação com base tão somente em títulos, não há restrições sobre a aplicação de provas de caráter discursivo, ou ainda, orais. O que se procura, em qualquer caso, é busca de um método que garanta: a) para a Administração Pública, um meio eficiente e eficaz de fazer a selecionar as potencialidades de que necessita; b) para os candidatos, o máximo de transparência e segurança possível, afim de que se sintam estimulados, inclusive, a participarem do certame.

4. AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NA LEI Nº 8.745/93

4.1 Motivação do Diploma

Como vimos no capítulo I, a história do concurso público acompanha a própria evolução das constituições brasileiras. Na realidade, essa evolução constitucional determinou a evolução da própria Administração Pública, suas atribuições e princiologia. Muitas dessas transformações foram orientadas de forma a acomodar as visões políticas, culturais e econômicas vigentes ou em ascensão à sua época.

Aliás, como nos ensinou Ferdinand Lassale³⁶, a constituição registra e legitima os chamados "fatores reais de poder", que nada mais são do que os interesses vigentes de uma época. Dessa forma, podemos dizer que muito do que vimos positivado em nossas constituições foram, na realidade, leituras feitas de um determinado cenário (político, econômico, social etc).

Nesse sentido, percebemos ao longo do capítulo I, como resultado dessas transformações políticas, uma progressiva constitucionalização das normas que regem o concurso público, de forma a torná-lo um instrumento ao mesmo tempo mais seguro e de contornos mais definidos, garantindo-lhe um alcance social mais compatível com os valores republicanos cada vez mais consolidados.

Percebe-se que, exatamente pela sua importância, é que incidem sobre o instituto do concurso público tantos princípios e normas, às quais a Administração Pública deve guardar máxima observância. Tal incidência naturalmente se reflete na operacionalização do processo logístico do concurso público, que deixou de ser uma simples aplicação de prova, para um grande e complexo evento público, do qual, em muitos casos, participam simultaneamente milhares de candidatos. Decididamente, a operacionalização de um concurso público é um processo bastante burocrático, por comportar tantos interessados. Tal burocracia é absolutamente necessária à concretização de todos os princípios e normas que incidem sobre o tema. Toda essa organização demanda, muitas das vezes, meses de planejamento, coordenação de equipes e contratações, muitas das quais licitadas, para a realização do certame. Ocorre que certas circunstâncias demandam respostas mais rápidas da Administração Pública, que pode ser encontrar em situações contingenciais tais que uma demora na solução de certas demandas, inclusive de pessoal, tem o potencial de gerar mais danos ao interesse coletivo do que a não observação de certos preceitos e regras.

4.2 Fundamento Constitucional

³⁶

Dessa forma, foi em nome da segurança da Administração Pública, que poderia se ver em circunstâncias tais que a impedissem de arcar com esses custos de tempo e de recursos, que o próprio constituinte decidiu por relativizar a obrigatoriedade do concurso público, desde que configuradas algumas circunstâncias especiais. Tratava-se, inicialmente, não de uma válvula de escape ao concurso público, mas tão somente uma forma de mitigar sua obrigatoriedade e compatibilizá-la com o máximo interesse público. Tal dispositivo foi positivado no inciso IX do mesmo art.37, *verbis*:

“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:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;” (grifo nosso)

Aliás, como tínhamos alertado linhas atrás, é impressionante a semelhança que o instituto do concurso público guarda com o da licitação regida pela Lei 8.666/93. Pois, além de em ambos os casos termos a incidência de toda principiologia regente dos procedimentos concorrenciais, em ambos os institutos são de aplicação obrigatória, como regra geral. Mas, em ambos, existe a possibilidade de ser afastado todo o formalismo original, para se dar lugar a um procedimento mais célere e simples, que vise a satisfazer uma demanda premente da própria Administração Pública, nos casos previstos.³⁷

Constituindo-se, portanto, numa exceção à regra³⁸, devemos destacar as duas condições imprescindíveis para a contratação de pessoal na Administração Pública, sem o devido processo de concurso público : a) necessidade temporária e b) excepcional interesse público . O Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo, em sua obra, comenta sobre a finalidade da norma do artigo 37, inciso IX da Constituição:

³⁷ No caso das licitações e contratos administrativos, regidos pela Lei 8.666/93, a CF/88, em seu art.37, inciso XXI, encontramos a ressalva referente à obrigatoriedade desse procedimento, *verbis* :“ XXI - **ressalvados os casos específicos na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes...”(grifo nosso)

³⁸ As hipóteses de contratação direta, sem concurso público, para cargos em comissão, não foi objeto deste trabalho.

“Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhadas, requeridas por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não justificando, a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.”³⁹

4.3 As Hipóteses de Contratação sem Concurso Público no Diploma e Controvérsias na Doutrina e Jurisprudência

Para tratar melhor a matéria, cinco anos após a promulgação da CF/88, mais precisamente em dezembro de 1993, foi publicada, no âmbito da União⁴⁰, a Lei nº8.745, criada para regulamentar o inciso IX do art.37, estabelecendo, logo em seu art.2º, os casos taxativos que configuram a já referida “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, nos seguintes termos, *verbis* :

“ Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:
I – assistência a situações de calamidade pública;
II – combate a surtos endêmicos;
III – realização de recenseamentos (...);
IV – admissão de professor substituto e professor visitante;
IV – admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
VI – atividades : a) especiais as organizações das Forças Armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; (...).”

Embora essa tenha sido a redação inicial do artigo em destaque, sucederam-se ao longo dos anos várias outras leis⁴¹ que, ora ampliavam as hipóteses de contratação, ora tratavam de ampliar os prazos de vigência desses contratos temporários. A ponto de tais

³⁹ Op.cit.,p.260,261

⁴⁰ Vale ressaltar que, dada a natureza do tema, cabe a cada ente federativo a elaboração da lei que irá regulamentar a questão. Lei esta que deverá cingir-se aos respectivos preceitos constitucionais.

alargamentos despertarem a irritação de especialistas no tema Administração Pública, inclusive daqueles que teoricamente enxergavam respaldo constitucional para tais contratações. Mas isso tem fundamento no fato de que, em que pese a autorização constitucional, muitos administradores públicos se valem dessa hipótese para desviar a finalidade constitucional da norma. Senão vejamos a opinião clara e contundente de Celso Antonio Bandeira de Mello :

“ Para que se faça uma idéia do escândalo em que se constitui esta lei, mencione-se apenas que, de acordo com o art.2º da Lei nº8.745/93, com as alterações que lhe foram introduzidas pela citada Lei.nº9.849/99 (sucedâneas de medidas provisórias, bem se vê), os contratos para as atividades desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAN e do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM podem ser prorrogados até completarem o período total de oito anos. Haja temporariedade nisto! Aliás, o art.76 da Lei da ANP, o art.34, §2º da Lei da ANEEL, o art.36, §1º da Lei da ANVISA e o art.16 da Lei da ANA, como se disse, ao tratar das “agências reguladoras”, autorizam a admissão de pessoal técnico “em caráter temporário”, por até 36 meses”⁴²

Nessa mesma linha de entendimento, Lucas Rocha Furtado pontua que:

“Deve ser observado que a legitimidade da contratação temporária prevista na Constituição pressupõe que a necessidade da contratação seja temporária, e não apenas que o contrato firmado com o servidor tenha prazo limitado.”⁴³

Alerte-se, portanto, que a Constituição conferiu à lei a possibilidade de estabelecer os casos de contratação temporária, mas não outorgou total discricionariedade para que o criasse outras hipóteses que não se submetessem a essas duas diretrizes mestras, quais sejam, a necessidade temporária e o excepcional interesse público.

Portanto, a lei ordinária, que é o veículo normativo para estabelecer os casos de exceção, não poderia fugir à razoabilidade e criar outras situações diferentes das já estabelecidas na Carta Política de 1988.

⁴¹ A exemplo : Lei nº 9.849, de 1999, Lei nº 10.667, de 2003, Lei nº 10.973, de 2004, Lei nº 11.123, de 2005, Lei nº 11.204, de 2005, mais recentemente, a Lei nº 11.784, de 2008.

⁴² Op.cit.,p.254

⁴³ Curso de Direito Administrativo. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2007. p. 894.

Não só prazos excessivamente dilatados são dignos de crítica. As leis a que nos referimos também criaram a possibilidade de contratação para atividades de caráter permanentes, mas sem explicar os motivos concretos de necessidade temporária e o devido interesse público contido nessas contratações. Ou ainda, não fica cristalina a justificativa para não aplicação do instituto do concurso público quando esta é a regra. Dessa forma, ficaria caracterizada a tentativa de escapismo ao mandamento constitucional.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já foi provocado no sentido de se manifestar, por diversas vezes, acerca do tema das contratações temporárias, deixando sempre claro que é fundamental, para sua legitimidade, a comprovação da necessidade temporária e do respectivo interesse público. Nesse sentido, por exemplo, temos os precedentes abaixo.

No julgamento da ADI nº 2.380-2, do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal assentou que a contratação temporária não é o meio adequado para o preenchimento de cargos ou funções permanentes da administração pública. O Ministro Moreira Alves, ao proferir seu voto nesse julgamento, ressaltou que:

“...Quanto à alínea “c” do inciso VI do artigo 2º da Lei n. 8.745/93, na redação dada pela Lei n. 9.849/99 (que considera como necessidade temporária de excepcional interesse público a atividade de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI para que a contratação de pessoal, por doze meses, possa ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitae), tendo como relevante a fundamentação de que essa alínea é inconstitucional por ofender o disposto no artigo 37, IX, da Constituição, portanto, como, de certa forma, entendeu esta Corte para conceder liminar, na ADIN 2.125, a fim de suspender a eficácia do artigo 2º da Medida Provisória nº 2.014/2000, esse dispositivo constitucional não permite que a lei que estabelecer os casos de contratação temporária admita figurem entre eles atividades públicas permanentes que são desempenhadas por servidores públicos devidamente concursados (art. 37, II, da Carta Magna). Nesse sentido Celso Bastos (“Comentários à Constituição do Brasil” em parceria com Ives Gandra Martins, 3º vol., tomo III, p. 97, Editora Saraiva, São Paulo, 1992) salienta que com inteiro acerto Adilson Dallari identifica o que a lei, a que alude o artigo 37, IX, da Constituição, não poderá fazer, verbis: “Está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado, para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma”. Grifei.

O Supremo Tribunal Federal, em outras oportunidades, assim também decidiu:

“Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor Público. Contratação Temporária. C.F, art. 37, IX. Lei 9.198/90 e 10.827/94, do Estado do Paraná. I. – A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. –Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. – A lei referida no inciso IX do artigo 37, CF., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI – 3210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso)

Apenas para ratificar mais ainda este entendimento, a título de ilustração, vale transcrever trecho do voto proferido pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Maurício Corrêa, quando do julgamento da ADIN 890/DF:

“(…) a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente – e aqui a interpretação restritiva se impõe – aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.”

E continuou:

“Necessidade temporária de excepcional interesse público não pode servir de escudo a justificar a contratação temporária ampla e irrestrita de servidores, a pretexto da permissão prevista no inciso IX do artigo

37 da Carta Federal, em evidente usurpação de cargos específicos e típicos de carreira.”

Mais recentemente, por ocasião do julgamento da ADIN nº 3.068, infelizmente podemos notar uma mudança de orientação no entendimento do STF acerca desse tema, que é a contratação temporária na Administração Pública, baseada na urgência e excepcional interesse público. Nesta ocasião, julgou o STF constitucional a Lei nº10.843/04, *in verbis*:

“ Art. 1º A Lei nº8.884, de 11 de junho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art.81-A. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – poderá efetuar, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, e observado o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, contratação por tempo determinado, pelo prazo de 12 (doze) meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais, limitando-se ao número de 30 (trinta).

Parágrafo único. A contratação referida no caput poderá ser prorrogada, desde que sua duração total não ultrapasse o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, ficando limitada a sua vigência, em qualquer caso, a 31 de dezembro de 2005, e dar-se-á mediante processo seletivo simplificado, compreendendo, obrigatoriamente, prova escrita e, facultativamente, análise de curriculum vitae, sem prejuízo de outras modalidades que, a critério do CADE, venham a ser exigidas”.

Esse julgado indica que na interpretação mais recente do STF acerca do tema, é justificável a contratação temporária, com base na Lei nº 8.745/93, ainda que a necessidade em questão não seja tão somente de caráter temporário. Veja-se, por exemplo, que a Lei que institui o CADE (Lei nº8.884), data de 1994, portanto, 10 (dez) anos anterior à Lei nº10.843/04, cujo mérito de constitucionalidade foi apreciado pela Corte Suprema. Dessa forma, fica evidente que a necessidade de pessoal em questão não era (ainda que relevante sob a ótica do interesse público) meramente temporária, e sim de caráter permanente.

Conclui-se, a partir desses casos analisados que o critério que mais tem pesado na valoração, por parte do Poder Público, para contratações dessa natureza, tem sido o do relevante interesse público, sendo deixada de lado uma apreciação mais crítica do aspecto temporal das mesmas. Senão vejamos: se a regra constitucional do art. 37, incisos I e II, é bastante clara quanto à aplicabilidade e abrangência do instituto do concurso público, poderia mandamento tão explícito ser mitigado por uma interpretação que ignore o caráter sistêmico

de nossa Constituição Federal, atentando contra praticamente todos os princípios aplicáveis ao concurso público examinados até aqui? Acreditamos que não, porém o entendimento de nossa Corte Suprema tem sido relativamente benevolente, como vimos, com a própria inércia da Administração Pública em observar as normas constitucionais e tomar as devidas providências à regular prestação dos serviços a que se propõe, inclusive contando com quadro próprio e permanente de pessoal.

4.4 A Seleção Pública da Lei nº 8.745/93

Ainda sobre as contratações temporárias previstas na Lei nº 8.745/93, que constituem a principal hipóteses de dispensa do concurso público, um aspecto que ganha particular relevo neste trabalho trata justamente da forma de recrutamento desses novos agentes públicos. Na realidade, conforme constatamos abaixo, o referido diploma inovou ao criar uma nova modalidade de captar recursos humanos para a Administração Pública. Tal modalidade, foi chamada pela Lei nº 8.745/93 de seleção pública.

Vejam os agora o teor do art.3 dessa Lei, *in verbis*:

“Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante **processo seletivo simplificado** sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, **prescindindo de concurso público**.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública ou de emergência ambiental prescindirá de processo seletivo. ([Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008](#))

§ 2º A contratação de pessoal, nos casos do professor visitante referido nos incisos IV e V e nos casos das alíneas a, d, e, g, l e m do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei, poderá ser efetivada em vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitae. ([Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008](#))

§ 3º As contratações de pessoal no caso das alíneas h e i do inciso VI do art. 2º desta Lei serão feitas mediante processo seletivo simplificado, observados os critérios e condições estabelecidos pelo Poder Executivo. ([Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008](#))”. Grifos nossos.

Como pode-se verificar, o art.3º é taxativo ao excluir a incidência da norma constitucional (inciso II, art.37), ao determinar que as hipóteses previstas naquela Lei serão

atendidas pelo novo instituto, chamado pelo legislador de processo seletivo simplificado. É fácil entender o motivo que se pretende atender. Busca-se tão somente uma solução mais célere do que a do tradicional concurso público, que conforme já falamos, por sua natureza e complexidade, consome demasiado tempo e recursos para sua execução.

Em que pese o afastamento da incidência do concurso público para esses casos, impossível seria ao legislador pretender afastar a soberania dos princípios basilares da Administração Pública, elencados no caput do art.37, assim como aqueles sempre presentes nos processos concorrenciais, os quais já abordamos. Dessa forma, seja qual for a metodologia de avaliação aplicada às seleções públicas em tela, elas deverão cingir-se a esses mandamentos fundamentais, sob pena de nulidade⁴⁴.

Esse tem sido, por exemplo, o entendimento do Tribunal de Contas da União, o qual já manifestou, em Plenário, uma posição clara no que se refere ao âmbito de incidência dos princípios de Administração Pública para todas as entidades, públicas ou privadas, que se valham de recursos públicos para cumprirem seus papéis sociais.⁴⁵

Naturalmente, também foi prevista uma hipótese de contratação de pessoal que prescinde até da própria seleção pública simplificada. Trata-se do pessoal necessário ao atendimento de calamidades públicas e emergências de caráter ambiental. Nesses casos, e somente nesses, a aplicação de qualquer entrave à rápida contratação de pessoal poderia redundar num dano ainda maior ao interesse público.

Como dissemos, a Lei nº 8.745/93, em seu art.3º, instituiu uma nova modalidade de recrutamento e escolha de novos agentes públicos. É a chamada seleção pública. Este ponto é muito importante observarmos, pois atualmente existe uma relativa confusão, no âmbito da Administração Pública, entre os institutos da seleção pública e do concurso público. Mas antes de falarmos sobre as semelhanças e diferenças entres esses instrumentos, voltemos ao teor do art.3 dessa Lei, *in verbis*:

⁴⁴ Aliás, essa deveria ser a lógica de todos os processos seletivos públicos, indistintivamente. Mas infelizmente tal axiologia ainda não permeia toda a gama de processos seletivos concorrenciais. Muitos são os casos em que procedimentos de caráter subjetivo têm dado o tom das avaliações, como nos casos de concursos onde são aplicadas provas orais, exames meramente curriculares, ou ainda avaliações psicológicas sem respaldo científico. Tais procedimentos são facilmente questionáveis judicialmente, porém em muitos casos, a Administração Pública tem buscado, com sucesso, abrigo em sua discricionariedade.

⁴⁵ Nesse sentido, temos a declaração de voto do Ministro Ubiratan Aguiar (2205), in fine : " *Assim sendo, registro que tenho defendido em meus votos que as entidades sem fins lucrativos (ONG'S e OCIP'S), ao receberem recursos públicos, devem observar impreterivelmente os princípios aplicáveis à Pública Administração, sobretudo no que tange à política de pessoal e aos procedimentos relativos à aquisição de bens e serviços.*" (Acórdão 1360/2005 – Cepel)

“Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante **processo seletivo simplificado** sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, **prescindindo de concurso público.**” grifo nosso.

Ora, nos parece razoável que o recrutamento de agentes pelo referido diploma se dê numa metodologia mais célere, branda, mas sem perder de vista sua gênese pública, a qual, a nosso ver ficou incompletamente caracterizada pela necessidade, *in fine*, somente de “ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União”.

Na realidade, veio o Tribunal de Contas da União, lançar mais luzes sobre esse processo seletivo, para não permitir que interpretações de má índole simulassem, por meio deste, meras indicações fisiológicas de pessoal. Foi nesse sentido, que a Corte de Contas proferiu reiteradas decisões sobre os chamados Serviços Sociais Autônomos (sistema S), nas quais pacificou-se a incidência não apenas do princípio da publicidade, mas também dos princípios da legalidade, moralidade, finalidade, isonomia e igualdade⁴⁶. Indo além, coerentemente, entendeu o TCU serem antijurídicos sistemas de seleção de caráter meramente interno para recrutamento de seu pessoal. Senão vejamos um excerto do Acórdão TCU nº 2.305/07:

“Os serviços sociais autônomos (Sistema S), embora não se sujeitem à exigência constitucional de concurso público, devem adotar processo seletivo público para admissão de pessoal, não sendo admitido processo seletivo interno.

Adote-se processo seletivo simplificado na admissão de pessoal, em observância aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da finalidade, da isonomia, da igualdade e da publicidade, em conformidade com o art. 37 da Constituição Federal e com a jurisprudência do TCU.”

Esse posicionamento do Tribunal de Contas da União é da maior relevância, tanto para a Administração Pública, como para a sociedade como um todo. Isso porque não é a contingência da necessidade excepcional e o caráter temporário da demanda de pessoal, que

⁴⁶ “Adote-se processo seletivo simplificado na admissão de pessoal, em observância aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da finalidade, da isonomia, da igualdade e da publicidade, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas” (Acórdão n. 890/2004/2ª Câmara, Acórdão n. 429/2004/ 2ª Câmara e Acórdão n. 07/2001/ Plenário, entre outros)

teriam o condão de afastar a incidência de princípios constitucionais ínsitos à atividade pública como um todo. Dessa forma, fica mais definido o contorno principiológico que deverá reger todos os processos seletivos simplificados regidos pelo art. 3º da Lei nº 8.745/93.

4.5 Principais distinções entre o Concurso Público e a Seleção Pública

Nesse momento, é oportuno falarmos, portanto, dos principais traços distintivos do concurso público, para a seleção pública, sob a ótica de sua aplicabilidade institucional.

Enquanto o concurso público tem lugar de aplicação toda a Administração Pública, considerada como tal pelo Decreto Lei 200/67⁴⁷, a seleção pública, na realidade, inclui, além da Administração Pública, que se veja nas circunstâncias autorizadoras da seleção pública (excepcional interesse público e caráter temporário), todas as demais entidades que atuem em regime de cooperação com aquela, e que receba subvenções de caráter financeiro para sua sustentabilidade⁴⁸.

Intrigante é a constatação de que ainda que razoavelmente bem distintos tais institutos, ainda sim, alguns administradores públicos confundem suas terminologias. Senão, vejamos um excerto do mais recente Edital publicado pela Petrobrás S.A (Sociedade de Economia Mista controlada pelo Tesouro Nacional, no âmbito da União):

“ PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS)

PROCESSO SELETIVO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS E FORMAÇÃO DE CADASTRO EM CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR E DE NÍVEL MÉDIO

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.
(PETROBRAS) realizará **processo seletivo público para preenchimento de vagas e para formação de cadastro em cargos de nível superior e de nível médio, mediante condições estabelecidas neste edital.**

⁴⁷ Art. 4º A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

⁴⁸ Ver N.R. nº 45.

1 DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

1.1 O processo seletivo público será regido por este edital e executado pelo Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/UnB).

1.2 **O processo seletivo público será constituído** de avaliação da qualificação técnica dos(as) candidatos(as), representada por habilidades e conhecimentos aferidos **por meio da aplicação de provas objetivas, de caráter eliminatório e classificatório, para todos os cargos**, e de exame de capacitação física, de caráter eliminatório, somente para o cargo de Técnico(a) de Perfuração e Poços Júnior.

1.3 As **provas objetivas** para o cargo em relação ao qual é definido pólo de trabalho específico (diferente de Nacional) serão realizadas nas cidades indicadas no Anexo e a do Pólo Nacional de acordo com o disposto no Anexo e subitem 1.3.1.

1.3.1 As provas objetivas serão realizadas nas cidades de Aracaju/SE, Belém/PA, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF, Curitiba/PR, Florianópolis/SC, Fortaleza/CE, Macaé/RJ, Manaus/AM, Natal/RN, Porto Alegre/RS, Recife/PE, Rio de Janeiro/RJ, Salvador/BA, São Paulo/SP e Vitória/ES.

1.3.2 Havendo indisponibilidade de locais suficientes ou adequados nas cidades de realização das provas, estas poderão ser realizadas em outras localidades.

1.4 Na coluna “Localidades” do quadro do Anexo deste edital, existem Unidades da Petrobras abrangidas pelo pólo de trabalho correspondente. O(A) candidato(a) que vier a ser admitido(a) ou readmitido(a) poderá ser inicialmente alocado(a) em uma daquelas Unidades.” ⁴⁹**(grifos nossos)**

Ou ainda, vejamos outro excerto de Edital, agora do Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES), Empresa Pública, igualmente controlada pelo Tesouro Nacional da União:

**BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO
E SOCIAL – BNDES**

EDITAL Nº 02/2008

SELEÇÃO PÚBLICA

⁴⁹ Edital n.º 1/2008 – Petrobrás

O BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, através do Departamento de Administração de Recursos Humanos, torna pública a realização de Seleção Pública para a formação de Cadastro de Reserva de Pessoal para o cargo de nível superior - Profissional Básico (formação de Engenharia) mediante as condições contidas neste Edital.

1 - APRESENTAÇÃO

1.1 - A Seleção Pública será regida por este Edital, seus Anexos e eventuais retificações, promovida pela FUNDAÇÃO CESGRANRIO e realizada sob sua inteira responsabilidade, organização e controle.

1.2 - A Seleção Pública se destina a selecionar candidatos para formação de Cadastro, para provimento de vagas futuras no município do Rio de Janeiro. Entretanto, de acordo com as necessidades de serviço, o candidato poderá ser lotado em Unidade localizada em qualquer outra cidade onde o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES possua ou venha a constituir representação.

1.3 - Exige-se dos candidatos ao cargo de Profissional Básico (formação de Engenharia) a serem admitidos a disponibilidade para realizar viagens a serviço, no país ou no exterior.

1.4 - As relações de trabalho serão regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela legislação complementar e pelos regulamentos em vigor no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES na data de admissão do candidato contratado.

1.5 - Os candidatos aprovados, quando contratados, serão enquadrados no nível inicial do Plano de Cargos e Salários em vigor na data de admissão, sendo que os atuais empregados do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES serão enquadrados no cargo Profissional Básico, sem prejuízo dos direitos adquiridos e da irredutibilidade do salário.

1.6 - Os candidatos integrantes do Cadastro de Reserva de Pessoal serão convocados, conforme necessidade e conveniência do BNDES e de acordo com a classificação obtida, para comprovação de requisitos exigidos, Exames Médicos e demais procedimentos pré-admissionais, todos eliminatórios e de responsabilidade do BNDES. (**grifos nossos**)⁵⁰

Ora, como podemos constatar nos dois casos, em que pese os gestores terem escolhido utilizar a terminologia "seleção pública", tratam os citados editais de típicos concursos públicos regidos pelos ditames do art.37 de nossa Constituição Federal. Inclusive a súmula nº

⁵⁰ BNDES Edital nº 02/2008

231 do Tribunal de Contas da União, é bastante clara acerca do alcance do instituto do concurso público, mesmo para as estatais que explorem atividades econômicas:

“ SÚMULA Nº 231

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.”

Talvez uma explicação para este evidente equívoco na nomenclatura dos instrumentos, resida na vontade de alguns setores da Administração Pública, especialmente as estatais, de se aproximarem de um modelo de recrutamento mais flexível, semelhante ao utilizado pelas empresas tipicamente privadas, que utilizam freqüentemente o termo seleção de pessoal, para seus programas de recrutamento.

No entanto, nos casos que acima analisamos, é evidente que tratam-se de vagas voltadas para atividades de caráter permanente e que redundarão em contratos de trabalho não-precários em termos de duração. Inclusive há menção de inserção dos candidatos aprovados no sistema de progressão de carreira, denotando a opção pelo regime de contrato por tempo indeterminado.

Agora vejamos um exemplo de excerto de Edital voltado para o processo seletivo simplificado previsto na Lei nº 8.745/93. Trata-se do processo de recrutamento organizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí:

“ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

EDITAL Nº 02/2008

O Estado do Piauí, através do Tribunal de Justiça, representado pelo seu Presidente, Desembargador Raimundo Nonato da Costa Alencar, torna público que fará realizar, **amparado pelo disposto no Art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e nos termos da Lei**

Estadual nº 5.309, de 17 de julho de 2003, com subsídios analógicos constantes do disposto no art. 2º, inciso VI, letra “i”, da Lei Federal nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993, Processo Seletivo Simplificado, em caráter de urgência, destinado à contratação temporária de profissionais especializados, com vistas ao atendimento de necessidades de interesse público do Estado, em função do aumento transitório no volume de trabalho na atividade meio, conforme as condições a seguir delineadas.

Nível Superior:

1. DO CARGO

1.1 ANALISTA DE SISTEMAS

2 CONTEÚDO E CRITÉRIOS DO TESTE SELETIVO

• **O Teste Seletivo simplificado será composto de duas etapas: análise curricular e uma prova prática**, com atividade de conhecimentos específicos, ambas de caráter eliminatório;

• Na análise curricular será considerada a tabela I anexa, para o cômputo da pontuação;

CARGA HORÁRIA 30 (trinta) horas semanais (de 2ª a 6ª feira).

1.2 DAS CONDIÇÕES GERAIS

PRAZO DE VALIDADE DO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

12 (doze) meses, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração.

4. DAS ETAPAS DO PROCESSO SELETIVO

4.1 O processo seletivo será realizado em duas etapas eliminatórias, que consistirá de Análise Curricular e Prova Prática.

5. HOMOLOGAÇÃO E DIVULGAÇÃO DOS RESULTADOS

5.1 Concluído o processo seletivo, o resultado será publicado no Diário da Justiça, no site do Tribunal e em jornal local de grande circulação.

5.2 A listagem de classificação dos candidatos aprovados será elaborada por ordem decrescente do total de pontos obtidos.

7. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

7.1 Caberá ao candidato, quando convocado, apresentar todos os documentos originais exigidos para a contratação, para conferência e autenticação das cópias.

7.2 Não serão aceitos pela Banca Avaliadora, documentos que contenham rasuras ou sinais de adulterações.

7.3 Correrá por conta do candidato a realização de TODOS os exames necessários, solicitados no ato de sua convocação para contratação.

7.4 Nenhum candidato poderá alegar desconhecimento das instruções contidas neste edital.

8. Da contratação

8.1 os candidatos aprovados neste processo seletivo Simplificado, quando convocados, observada a ordem de Classificação, serão contratado mediante assinatura de Instrumento contratual próprio, pelo prazo de 12 (doze) meses, Podendo ser prorrogado por igual período, totalizando 24 (vinte e quatro) meses, à vista do disposto no parágrafo único, Inciso ii, do art. 2º da lei estadual nº 5.309, de 17.07.03, mediante a Apresentação de toda a documentação regulamentar e legal, Exigida para tanto.

Desembargador Raimundo Nonato da Costa Alencar
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.”

Como pode-se notar, esse exemplo de processo seletivo simplificado, do ponto de vista do conteúdo do edital, guarda bastante conformidade com o que vimos até agora no que tange a principiologia do instituto.

Agora vejamos um segundo exemplo de processo seletivo simplificado. Trata-se de uma seleção voltada para atender às obras do chamado Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Senão vejamos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA-ESAF
EDITAL ESAF Nº 40, DE 23 DE JULHO DE 2008(*)

PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

O DIRETOR-GERAL DA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
FAZENDÁRIA, no uso de suas

atribuições e considerando a autorização contida nas Portarias n. 125, de 28 de maio de 2008, n. 155, de 16 de junho de 2008, n. 186, de 30 de junho de 2008 e n. 207, de 7 de julho de 2008, todas do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicadas, respectivamente nos Diários Oficiais da União de 29/5/2008, 17/6/2008, 01/7/2008 e 08/7/2008 e o Termo de Cooperação Conjunto celebrado com os Ministérios: do Turismo - MTur; do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP (SPU, SLTI); do Desenvolvimento Agrário - MDA; da Integração Nacional-MI; das Cidades-MCID; da Fazenda – MF; com a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República - SEAP; com as Fundações: Nacional da Saúde – FUNASA e a Escola Nacional de Administração Pública – ENAP; com a Autarquia Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN; e esta Escola, divulga e estabelece normas específicas para abertura das inscrições e a realização de **Processo Seletivo Simplificado para contratação, por tempo determinado, de profissionais de nível médio e superior para exercício de atividades técnicas especializadas, no âmbito dos Ministérios/Entidades supracitados**, observados o disposto no inciso IX, do artigo 37 da Constituição Federal, os termos da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e alterações posteriores, em especial a Lei nº 10.667, de 14 de maio de 2003, do Decreto nº 4.748, de 16 de junho de 2003, e alterações posteriores, bem como as normas contidas neste Edital.

1 - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

1.1 - O Processo Seletivo Simplificado destina-se à seleção de profissionais para desempenhar atividades técnicas especializadas de que tratam as alíneas “b” , “i”, “j” e “l”, do inciso VI do art. 2º, da Lei nº 8.745/93 e alterações posteriores, conforme autorização contidas nas Portarias supracitadas.

1.2 - As contratações serão feitas por Órgão/Entidade, por Nível e por Área de Atuação e por tempo determinado, obedecidos os seguintes prazos: alínea “b”: até 2(dois) anos; alíneas “i” e “j”: 4 (quatro) anos, prorrogável, na forma do inciso IV do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.745/93 e alínea “l”: 3 (três) anos, prorrogável, na forma do inciso III do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.745/93.

1.2.1 – O exercício das atividades técnicas especializadas de que trata este Processo Seletivo Simplificado dar-se-á nas localidades constantes do Anexo I deste Edital, observada, para a contratação, a rigorosa ordem de classificação.

1.3 - O Processo Seletivo Simplificado visa à seleção de profissionais de nível médio e superior, observado o quantitativo de contratações estabelecido no Anexo I, e será assim constituído:

I – Para as atividades de nível médio – Nível de Atividades I, conforme item 2:

a) Prova Objetiva 1 - de caráter eliminatório e classificatório, valendo, no máximo, 30 pontos ponderados;

b) Prova Objetiva 2 - de caráter eliminatório e classificatório, valendo, no máximo, 40 pontos ponderados;

c) Análise Curricular – de caráter classificatório, valendo, no máximo, 12 pontos.

II – Para as atividades de nível superior – Níveis de Atividades III, IV, V e VI, conforme item 2:

a) Prova 1 – Objetiva de Conhecimentos Gerais – de caráter eliminatório e classificatório, valendo, no máximo, 45 pontos ponderados;

b) Prova 2 – Objetiva de Conhecimentos Específicos – de caráter eliminatório e classificatório, valendo, no máximo, 40 pontos ponderados (Nível III); 50 pontos ponderados (Nível IV); e 60 pontos ponderados (Níveis V e VI);

c) Análise Curricular – de caráter eliminatório e classificatório, para os Níveis IV e V e apenas classificatório para os Níveis III e VI, valendo, no máximo, 28 pontos (Nível III); 39 pontos (Nível IV); 41 pontos (Nível V) e 47 pontos (Nível VI).

1.4 – As contratações, correspondentes a cada Órgão/Entidade, serão distribuídas conforme quadros contidos no Anexo I deste Edital.

1.5 – As contratações oferecidas por Órgão/Entidade/Nível/Área de Atuação são independentes e não se comunicam para efeito da classificação.

1.6 – A opção do candidato por um Órgão/Entidade/Nível/Área de Atuação é ato de vontade própria, expresso quando da inscrição.

1.7 – Em nenhuma hipótese será efetuada a contratação de candidato em Órgão/Entidade/Nível/Área de Atuação diferente daquele pelo qual tenha optado por concorrer no ato da inscrição.**(grifos nossos)**

Podemos perceber em ambos os Editais, ao menos do ponto de vista formal, a necessidade temporária e o excepcional interesse público pela contratação foi devidamente caracterizada. Há previsão de provas objetivas e análise curricular, além de ampla divulgação em Diário Oficial e jornais de grande circulação. Presentes estão, no corpo do Edital, todos os

demais princípios cabíveis a uma seleção pública, como o respeito à ordem de classificação, e a fundamentação legal nos parece adequada.

Fica claro que a diferença fundamental, como os exemplos apresentados, do ponto de vista do instrumento, entre o concurso público e a seleção pública está na complexidade. Para esta, um Edital mais simples, porém guardando conformidade com todos os princípios que mencionamos; para aquele, um Edital mais robusto, com um nível de detalhamento compatível tanto com a exigência mandamental, como pela dimensão do processo, afinal, os exemplos trataram de duas das maiores empresas do país. E, ainda sim, identifica-se a troca na nomenclatura típica do instrumento.

Diante disso, podemos dizer que, ao contrário do que aparentemente se imaginava, o raio de ação da seleção pública é maior que o do concurso público, posto que este limita-se ao âmbito da Administração Pública, enquanto que aquele permeia esta e alcança as instituições do chamado terceiro setor, que recebem subvenções estatais para manutenção de suas atividades.

Por último, vale lembrarmos da distinção existente entre aqueles cidadãos que são contratados temporariamente, daqueles que são meramente convocados para prestarem serviços relevantes à Administração Pública. Embora ambos sejam amplamente considerados pela doutrina como agentes públicos, os segundo não possuem vínculo de qualquer natureza com a Administração Pública. Tão somente cumprem sua missão e logo são dispensados de tal mister, conforme as conveniências do serviço público. A exemplo dessa categoria, encontram-se os mesários convocados ao processo eleitoral e os jurados.

5. CONCLUSÃO

Levando-se em conta o objetivo inicial deste trabalho, que foi abordar a problemática do concurso público, sob a ótica de sua história, seus princípios e os efeitos da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993, podemos dizer que o resultado foi bastante proveitoso. Proveitoso em dois sentidos: primeiro pelas ricas informações reveladas na pesquisa, especialmente no que diz respeito à evolução constitucional do instituto do concurso público; e em segundo, porque o estudo de um assunto para o qual dispõe-se de pouca bibliografia especializada, constitui-se, invariavelmente, num desafio acadêmico. Portanto, nesses dois aspectos, acreditamos ter alcançado nosso propósito.

Conforme nossa pesquisa, o concurso público, enquanto metodologia de recrutamento e seleção de cidadãos aptos ao mister público, não é fato novo na história social humana. Como pudemos identificar, a literatura aponta uma antiga preocupação com o processo de seleção de pessoas aptas às atividades públicas. No curso do tempo, foram muitas as formas

escolhidas pelos governantes para realizar esta seleção, destacando-se: o sorteio (de origem grega), o sistema de compra e venda, a transmissão hereditária, o arrendamento, a livre nomeação absoluta, a livre nomeação relativa e a eleição.

Ainda nessa esteira histórica, agora no âmbito das constituições brasileiras, encontramos artigos ao longo dos textos que denotam uma crescente regulamentação do tema concurso público. Da constituição de 1822, na qual detectam-se alguns critérios para seleção de pessoal, até a de 1988, onde temos, até o momento, o ápice de consolidação do instituto do concurso público, podemos confirmar que houve, de fato, uma gradativa evolução na tradição desse tema. Ora mais impactante, ora menos transformadora, essas mudanças ajudaram a consolidar o concurso público na realidade social brasileira moderna.

No campo dos princípios que regem o concurso público, catalogamos na literatura aqueles diretamente relacionados com o tema. Ao todo, foram abordados onze princípios, a saber: ampla acessibilidade, obrigatoriedade, igualdade, competitividade, instrumentalidade, publicidade, vinculação ao Edital, probidade, vinculação ao edital, julgamento objetivo e razoabilidade. Todos esses princípios, entendidos como expressão da vontade estatal, em busca do busca do interesse público, compõem uma matriz de valores com a qual o administrador deve guardar fiel observância ao realizar o concurso público. Como vimos, e nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, os princípios são anteriores e mais importantes do que as próprias normas. Enquanto estas não podem exaurir todas as possibilidades da ação humana, aqueles representam a própria valoração da atividade humana, ou seja, têm o potencial de abranger e orientar todas elas na busca do interesse quer guardam em si. No caso, tais princípios visam conciliar o interesse do estado com o melhor interesse público.

Finalmente, no Capítulo III, ao abordarmos os principais aspectos doutrinários e jurisprudenciais da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993, nos deparamos com um campo conflituoso, tanto do ponto de vista doutrinário, como do ponto de vista jurisprudencial. Isso porque o referido diploma aborda as hipóteses em que o concurso público é dispensado em nome do próprio interesse público. No entanto, como constatou-se, existe um sentimento, especialmente na doutrina, de que tais hipóteses de dispensa têm sido mal aplicadas pela Administração Pública e mal interpretadas na jurisprudência. Podemos verificar isso especialmente quando tratamos dos fatores que condicionam as contratações dispensadas do concurso público, que são o relevante interesse público e o contrato de caráter temporário.

Nesse diapasão, percebe-se que ora a Administração Pública busca alargar as hipóteses de dispensa do concurso, ora estende demasiadamente os contratos temporários, de forma que fındam estes descaracterizados de sua precariedade.

Por último, vale citar que a Lei 8.745 de 1993, em que pese ter afastado a incidência do concurso público previsto no art.37 da Constituição Federal de 1988, previu uma nova forma de recrutamento de agentes públicos, a chamada seleção pública. Trata-se de procedimento simplificado de seleção, o qual, nem por isso, deve se afastar da principiologia que rege o concurso público que tradicionalmente conhecemos. As duas principais diferenças constadas entre o concurso público e a seleção pública dizem respeito ao seu alcance institucional e sua formalidade. Enquanto o primeiro tem um raio de ação que abrange toda a Administração Pública, considerada como tal pelo Decreto-Lei 200 de 1967, a seleção pública, incide não apenas sobre a Administração Pública que se encontre nas situações previstas para sua aplicação (necessidades temporárias previstas em lei e em caráter temporário), mas também a todas as entidades que recebam subvenções oriundas de recursos públicos, como as instituições do chamado " Sistema S " (Sesi/Sesc/Senai) e até mesmo, na visão conservadora do Tribunal de Contas da União, Organizações Civas de Interesse Público e Organizações Sociais que recebam subvenções oriundas de recursos públicos. Para exemplificarmos essas distinções, utilizamos como exemplo 2 (dois) Editais típicos de concurso público (Edital 01/2008 da Petrobrás e Edital 02/2008 do BNDES), e dois Editais de processo seletivo simplificado: um do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e outro usado para as obras do Programa de Aceleração do Conhecimento (PAC).

Com esse trabalho, ficou evidenciada a importância de se compreender a tradição histórica e constitucional dos institutos jurídicos de um modo geral, pois isso foi determinante para a compreensão de nosso objeto de estudo. A partir desse resgate e do entendimento das tendências doutrinárias e jurisprudenciais, pudemos percorrer questões importantes sobre o tema, ainda que não tenha tido a intenção de esgotá-lo.

Indubitavelmente, o concurso público, enquanto metodologia de seleção de pessoal ao serviço público, representa a consolidação de critério impessoal, isonômico e meritório para a finalidade a que se propõe, que consiste na seleção dos candidatos mais aptos. Mas para alcançar seu propósito, necessita ser mais compreendido pela própria Administração Pública e receber, tanto dos legisladores como dos doutrinadores e juizes, maior atenção. A dinâmica da Administração Pública moderna exige a conciliação da continuidade e prestação de serviços

eficientes e complexos, e com o direito constitucional de todos os interessados nessa empreitada dela participarem, com justiça.

REFERÊNCIAS

DALLARI, Dalmo. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Saraiva, SP, 1983.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. Ed.RT,SP 2ªed.,1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, Malheiros, SP.1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, SP.1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**, Forense, RJ, 1986.