
CONCURSO PÚBLICO: AVANÇOS E RETROCESSOS

*Renato Monteiro de Rezende**

1. Introdução

Muito já se discutiu a respeito do arcaísmo que macula, em diversos aspectos, as instituições estatais brasileiras, criando sérios entraves ao progresso social. Entre os estudos clássicos sobre a matéria, figuram os de Hollanda (2005), Faoro (2001) e Leal (1997), todos eles críticos do patrimonialismo que caracteriza o processo histórico nacional.

Uma das mais comuns manifestações de apropriação do Estado brasileiro por mãos privadas tem sido a distribuição de cargos e funções públicas à guisa de sinecura ou mesmo de instrumentalização do aparelho estatal no intuito de facilitar o uso de recursos do Erário para os fins particulares do governante de plantão.

O uso de critérios políticos no preenchimento de cargos da estrutura da Administração Pública não constitui peculiaridade histórica brasileira. Diversos outros países experimentaram, em maior ou menor grau, esse problema. Nos Estados Unidos, por exemplo, antes que o *Pendleton Act* (1883) instituísse as bases de um serviço público profissional, imperou o regime de distribuição de cargos entre afilhados políticos (*spoils system*), realidade muito conhecida entre nós. A solução encontrada naquele país, como em outros, passou pela profissionalização do corpo de funcionários estatais e pela introdução de critério meritocrático para a sua seleção.

No Brasil, o tratamento constitucional dessas questões remonta à Carta Imperial, que incluiu no rol de direitos dos cidadãos o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, baseada nos “talentos e virtudes” do candidato. Todavia, a construção de um sistema meritocrático de recrutamento de pessoal para o serviço público somente teve início com a Reforma Administrativa de 1936, no Governo Vargas. O processo de profissionalização do corpo de servidores estatais ainda está, no início do século XXI, inconcluso, a despeito dos avanços verificados nas últimas décadas.

* **Renato Monteiro de Rezende** é Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/DF). É Consultor Legislativo do Senado Federal.

O presente artigo tem por escopo traçar um histórico do tratamento dispensado constitucionalmente à figura do concurso público, bem como examinar as principais inovações trazidas pela Constituição de 1988 à forma de seleção de pessoal para integrar o aparelho burocrático. Como se verá, de fundamental importância para a consolidação dessas inovações foi a postura firme adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao interpretar os dispositivos constitucionais referentes à matéria. Entretanto, o sempre presente recurso a soluções criativas de preterição do sistema de recrutamento por mérito, que a Suprema Corte recentemente tem deixado de rechaçar na amplitude com que o fazia nos primeiros anos de vigência da Carta Magna, aponta para a fragilidade de que ainda se reveste o instituto do concurso público, na luta que trava contra os seculares costumes a ele avessos.

2. O concurso público antes de 1988

2.1. Império e República Velha

A primeira Constituição Brasileira, outorgada em 1824, estabeleceu, repetindo o art. 6º da declaração de direitos redigida pelos revolucionários franceses de 1789, que todo cidadão poderia ser admitido em cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença que não fosse dos seus talentos e virtudes (art. 179, XIV). Regra semelhante constou da Constituição Republicana de 1891, ao dispor que os cargos públicos civis ou militares seriam acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuisse (art. 73). Apesar desses preceitos, durante o período de vigência das duas primeiras constituições do Brasil a admissão de servidores por meio de processos seletivos impessoais esteve longe de ser a regra. Ao discorrer sobre o funcionalismo provincial e municipal no Império Brasileiro, Dolnikoff (2005, p. 192) atenta para a grande influência exercida pelos deputados provinciais nas nomeações, dispondo eles de “ampla margem de ação para favorecer apadrinhados”.

Esse cenário não foi alterado com a proclamação da República, como já se permitiu entrever. Ainda que alguns Estados previssessem, em suas legislações, o concurso como forma de recrutamento de pessoal, as determinações legais tendiam a se transformar em letra morta, seja pela sua simples inobservância, seja pelas exceções nelas contidas, que abriam espaço para o clientelismo e o filhotismo. Exemplo disso era a Lei nº 6, de 1891, do Estado de Minas Gerais, que, apesar de exigir o prévio concurso para admissão nos cargos das Secretarias do Estado, dispensava-o na contratação de “praticantes”, os quais exerciam de fato as funções dos servidores amanuenses (TORRES, 1961, p. 203). Uma boa descrição do quadro predominante nos municípios brasileiros, no que toca à influência da figura do coronel no

preenchimento de cargos públicos, durante as primeiras décadas do século XX, é dada por Victor Nunes Leal (1997, p. 65):

Com o chefe local – quando amigo – é que se entende o governo do Estado em tudo quanto respeite aos interesses do município. Os próprios funcionários estaduais, que servem no lugar, são escolhidos por sua indicação. Professoras primárias, coletor, funcionários da coletoria, serventuários da justiça, promotor público, inspetores do ensino primário, servidores da saúde pública etc., para tantos cargos a indicação ou aprovação do chefe local costuma ser de praxe. Mesmo quando o governo estadual tem candidatos próprios, evita nomeá-los, desde que venha isso a representar quebra de prestígio do chefe político do município. (...) A influência do chefe local nas nomeações atinge os próprios cargos federais, como coletor, agente do correio, inspetor de ensino secundário e comercial etc. e os cargos das autarquias (cujos quadros de pessoal têm sido muito ampliados), porque também é praxe do governo da União, em sua política de compromisso com a situação estadual, aceitar indicações e pedidos dos chefes políticos nos Estados.

2.2. A Era Vargas

Somente a partir da Constituição de 1934 o instituto do concurso público passou a ter estatutura constitucional. Essa Carta impôs ao legislador infraconstitucional a edição de um estatuto dos funcionários públicos, o qual deveria observar, dentre outros comandos constitucionais de eficácia imediata, o de que a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas e nos demais que a lei determinasse se efetuaria após concurso de provas ou títulos (art. 170, n. 2). A Constituição previu, outrossim, a obrigatoriedade de concurso para o provimento dos cargos de juiz, na primeira instância da Justiça dos Estados (art. 104, *a*) e de membro do Ministério Público Federal que servisse perante o juízo comum (art. 95, § 3º), bem como concurso de provas e títulos para o provimento dos cargos do magistério oficial (art. 158).

Em 1936, como resultado de estudos promovidos pelas comissões coordenadas por Maurício Nabuco e Luiz Simões Lopes, foi apresentado o projeto de reajustamento do pessoal civil da União, que veio a se converter na Lei nº 284, de 1936, a qual criou, no âmbito do Poder Executivo, o Conselho Federal do Serviço Público (mais tarde substituído pelo Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP), órgão de planejamento, execução e consulta na área de gestão de recursos humanos, subordinado ao Presidente da República. Inspirada nas técnicas de administração então adotadas em países desenvolvidos, a Lei previu: a organização, em carreiras, do quadro de funcionários; a obrigatoriedade de concurso para a primeira investidura em cargo público, admitido o concurso interno para carreiras superiores de uma mesma estrutura organizacional; o sistema de promoções por antiguidade e merecimento; a figura do estágio probatório; o regime de tempo integral para exercício de determinados cargos.

A reforma administrativa operada no Governo Vargas constituiu uma tentativa de substituição do modelo *patrimonialista* de administração pelo *burocrático*. Este, consoante Weber (1994, p. 142), está associado ao tipo racional-legal de dominação e apresenta como características o formalismo, a impessoalidade, o profissionalismo, a meritocracia, a racionalização de procedimentos, a hierarquia. A introdução do concurso como critério de seleção de pessoal pela Administração Pública – cumpre notar – deu-se apenas de forma parcial, uma vez que a exigência se circunscrevia à primeira investidura em cargo público e a legislação do período não exigia o concurso para o provimento de cargos isolados (não organizados em carreiras), bem como para a contratação de funcionários extranumerários, os quais, embora admitidos para atender a necessidades temporárias da Administração, tendiam, em muitos casos, a se perpetuar no exercício de suas funções. Ademais, a Constituição de 1934 conferia estabilidade aos funcionários públicos que contassem dez anos de efetivo exercício, prazo esse reduzido para dois anos no caso dos admitidos por concurso de provas (art. 169).

A Constituição posterior não se afastou da disciplina estabelecida em 1934. Com efeito, a Lei Maior de 1937 previu que a primeira investidura nos cargos de carreira se fizesse via concurso de provas ou títulos (art. 156, *b*). Contemplou também a regra do concurso para o provimento dos cargos iniciais da magistratura estadual (art. 103, *a*), mas não repetiu os comandos do texto anterior referentes aos membros do Ministério Público Federal e aos integrantes do magistério. Quanto aos prazos de aquisição de estabilidade, manteve-os em dois anos, para servidores admitidos por concurso de provas, e em dez anos, para os demais casos (art. 156, *c*).

Na vigência da Constituição de 1937, foi editado o Decreto-Lei nº 1.713, de 1939, que dispôs sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. A despeito de reafirmar a regra do concurso público, esse diploma legal abria espaço para a contratação discricionária, ao permitir que os cargos efetivos vagos fossem exercidos por interinos enquanto não se realizasse o processo seletivo (art. 17). Admitia também a figura do *concurso interno* (art. 20, *b*) e o provimento, em comissão, de cargos isolados (art. 14, II).

2.3. A Constituição de 1946

Também a Constituição de 1946 dispôs que a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinasse se efetuaría mediante concurso (art. 186). Ademais, determinou a realização de concurso para ingresso na magistratura vitalícia (art. 124, III) e no Ministério Público da União, do Distrito Federal, dos Territórios e Estados (arts. 127 e 128),

além de condicionar o provimento das cátedras, nos ensinos secundário e superior, à aprovação dos candidatos em concurso de provas e títulos (art. 168, VI). Quanto à estabilidade, reduziu para cinco anos o prazo de sua aquisição por funcionários efetivos nomeados sem concurso (art. 188).

Não obstante mais uma vez a regra do concurso fosse reafirmada, ainda que apenas para a primeira investidura em cargo de carreira, o Constituinte de 1946, no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), cuidou para que se cristalizasse a situação dos admitidos sem concurso, ao determinar que os funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios que contassem, pelo menos, cinco anos de exercício, fossem automaticamente efetivados, e os extranumerários que exercessem função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação fossem equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias. Tal previsão não passou incólume à crítica da doutrina:

Muito se abusou entre nós do processo de nomeações interinas para os cargos mais importantes de carreira administrativa, com o intuito de fugir às prescrições constitucionais sobre a estabilidade dos funcionários públicos.

Assim igualmente, é inexplicável o número de extranumerários nomeados que permanecem no exercício de funções administrativas durante longo período, até 10 e mais anos, sem que nas frequentes leis de serviço público e nas reformas dos quadros se providencie sobre essa situação anômala.

A demonstração mais eloquente desses abusos se encontra nas disposições transitórias da Constituição, onde se procura amparar os interinos e extranumerários com mais de cinco anos de serviço. (ESPÍNOLA, 1946, p. 444)

Digna de nota é a existência, naquele período, de disposições constitucionais estaduais mais rígidas que as da Carta Federal. A Lei Maior do Rio Grande do Sul promulgada em 1947 previa que a investidura em todos os cargos, de carreira ou não, seria efetuada mediante concurso público, salvo nos casos em que a lei, no ato de criação do cargo, o declarasse de comissão ou confiança (art. 201). Já a Constituição do Estado da Guanabara de 1961 fazia obrigatório o concurso para a primeira investidura em cargos de carreira ou isolados, ressalvada a admissão de professores de curso primário habilitados pelos institutos oficiais mantidos pelo Estado (art. 50, *a*).

Como as precedentes, a Constituição de 1946 não fixou a prova como exigência inafastável das seleções, autorizando, pois, a realização de concursos apenas de títulos. Evidentemente, processos realizados somente com base em avaliação de títulos revestiam-se de menos garantias de impessoalidade e isonomia, porquanto a autoridade promotora poderia conferir maior pontuação a títulos que soubesse detidos por um possível candidato de sua predileção.

Novo estatuto dos funcionários públicos civis da União foi aprovado em 1952. A Lei nº 1.711 manteve a previsão do *provimento interino* de cargos efetivos. No entanto, estabeleceu o limite de dois anos para o exercício interino, prazo esse que poderia ser excedido em duas hipóteses: pelo período que mediasse a abertura de concurso para provimento do cargo e a sua homologação, o qual não poderia ser superior a doze meses (arts. 12, § 1º, *a*, e 19, § 9º); ou enquanto perdurasse o afastamento legal de titular de cargo isolado (art. 12, § 1º, *b*). O Estatuto previa ainda a figura do *acesso*, mediante o qual se assegurava que metade das vagas dos cargos de classe inicial de carreiras consideradas principais fossem providas por integrantes da classe final de carreiras auxiliares, exigindo-se concurso para o provimento da outra metade (art. 255).

Ainda sob a vigência da Carta de 1946, e a exemplo do que ocorrera por força do disposto no art. 23 de seu ADCT, nova efetivação de servidores teve lugar com edição da Lei nº 4.054, de 1962, que beneficiou os interinos exercentes, há pelo menos cinco anos, de cargos isolados ou de carreira da União e Territórios, bem como de cargos de carreira nas autarquias federais.

2.4. O Regime militar

A Constituição de 1967, diferentemente das anteriores, que impuseram o concurso público como requisito para a **primeira investidura em cargo de carreira**, foi taxativa ao estabelecer que a nomeação para cargo público dependeria da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, excetuados os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração (art. 95, §§ 1º e 2º). Impôs, igualmente, a realização de concurso de provas e títulos para ingresso na recém criada magistratura federal de primeira instância (art. 118), na magistratura de carreira dos Estados (art. 136, I), no Ministério Público da União, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados (arts. 138, § 1º, e 139), e para provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras de magistério oficial de grau médio e superior (art. 168, § 3º, V). Determinou, ainda, que a admissão de servidores nos tribunais federais e estaduais, no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas assembleias legislativas estaduais e nas câmaras municipais somente se desse mediante concurso público de provas, ou provas e títulos, após a criação dos cargos respectivos (art. 106, § 1º). Por fim, previu a estabilidade apenas para servidores admitidos por concurso público, após dois anos de efetivo exercício (art. 99), abrindo exceção em favor dos não-concursados da administração direta e autárquica que, à data de promulgação do texto constitucional, contassem cinco anos de serviço público (art. 177, § 2º).

Não tardou muito para que a regra do art. 95, § 1º, da Constituição de 1967 fosse revista. A Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 1969, dispôs que a primeira investidura em cargo público dependeria de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei (art. 97, § 1º). Além de referir-se ao concurso público como condição apenas para a primeira investidura em cargo público, abrindo espaço à exegese de que o servidor concursado poderia ingressar em cargos superiores sem prestar novo concurso, o art. 97, § 1º, da Emenda, em sua parte final, concedeu ao legislador poderes para excepcionar até mesmo a exigência de concurso para o ingresso inicial no serviço público. No mais, a EC nº 1, de 1969, repetiu, para as situações específicas de magistrados, membros do Ministério Público e do magistério oficial, bem como de servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, as normas até então vigentes (art. 95, § 1º, art. 123, parágrafo único, art. 144, I, art. 176, § 3º, VI, art. 108, § 2º). O direito à estabilidade continuou limitado aos servidores admitidos por concurso público (art. 100).

Ainda na vigência da redação original da Carta de 1967, normas estaduais vieram prever formas de ingresso em cargo público com dispensa do concurso, em flagrante descompasso com a Constituição Federal. Levada a discussão ao STF, a Corte houve por bem, já alterado o parâmetro de controle pela EC nº 1, de 1969, arquivar as representações de inconstitucionalidade, por entendê-las prejudicadas. Impressiona, no entanto, sobretudo em face do dogma da nulidade insanável e *ab initio* da lei inconstitucional, que sempre imperou no Direito brasileiro, a alusão feita pela maioria então formada no sentido de que a EC nº 1, de 1969, teria “convalidado” as normas estaduais incompatíveis com a redação original da Lei Maior de 1967. A esse respeito, merece registro a discussão travada entre os Ministros Eloy da Rocha e Luiz Gallotti por ocasião do julgamento da Representação nº 758 (DJ de 1/7/1970), ajuizada contra artigo da Constituição do Estado de Minas Gerais que previa a nomeação, pelo Governador e sem concurso, dos auditores do Tribunal de Contas estadual:

O Sr. Ministro Eloy da Rocha – (...) Peço vênias do eminente Relator para divergir de seu douto voto, nesta parte. Examinando a constitucionalidade, à vista da norma vigente no momento em que foi editado o art. 85, da Constituição Estadual. O art. 97, § 1º, da atual Constituição, que se assemelha ao art. 186 da Constituição de 1946, não pode convalidar uma norma inconstitucional. Acompanhará o eminente Relator, se admitisse essa convalidação.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) – Eu admito. Julgo prejudicada a Representação, porque, se sobreveio um texto constitucional que arreda a inconstitucionalidade, tenho que me render a essa evidência.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha – Parece-me que não afasta a inconstitucionalidade já existente. A partir de 30 de outubro de 1969, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 1, a lei poderá permitir a investidura em cargo público, sem concurso.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) – Mas se a lei já existe, ela se convalida.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha – A regra do art. 85, quando foi promulgada, era vedada pela Constituição Federal.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) – A lei tornou-se permitida e já existe.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha – A norma apresentava vício de inconstitucionalidade, e, por isso mesmo, não valia.

O Sr. Ministro Amaral Santos – Ela produzia efeitos, enquanto não fosse declarada a inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha – A inconstitucionalidade opera *ex tunc*. Aprecio a constitucionalidade, ou a inconstitucionalidade, em face da norma constitucional vigente na ocasião em que se editou a lei, ou se praticou o ato.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) – Por isso, não declaro a representação improcedente, mas prejudicada.

Discrepando do pensamento majoritário do Tribunal, o Ministro Eloy da Rocha, no julgamento de caso semelhante (Representação nº 808 – DJ de 21/10/1970), teve oportunidade de consignar seu entendimento de que a nomeação de servidor, ainda que já estável e titular de cargo efetivo, para ocupar cargo de outra carreira representaria sempre uma primeira investidura, para fins do art. 97, § 1º, da EC nº 1, de 1969.

Idêntica visão havia sido manifestada por Barbosa Moreira (1967, p. 80), ao discorrer sobre a Constituição do Estado da Guanabara, acentuando a indispensabilidade do concurso “sempre que alguém, funcionário ou não, houvesse de investir-se, ‘pela primeira vez’, em cargo de ‘certa carreira’ ou em ‘certo’ cargo isolado”. Dessarte, segundo o doutrinador, a única via idônea para ingresso de servidor em cargo de carreira distinta, ainda que afim à por ele integrada, seria o concurso público. A evolução dentro da mesma carreira afigurar-se-ia conforme a Constituição, haja vista ser “essencialmente igual o tipo de atividade que se espera do funcionário” nas diversas classes que a compõem. Idêntico raciocínio não se poderia produzir em relação a outras formas de provimento derivado, como o *acesso*, que, por exemplo, permitia ao enfermeiro ascender ao cargo de médico, sem sujeitar-se à ampla disputa com candidatos que não fossem servidores.

A interpretação de Barbosa Moreira era, porém, minoritária na doutrina. Até mesmo em face da mudança redacional realizada pela EC nº 1, de 1969, a exegese prevalecente, seja na doutrina, seja na jurisprudência (RE nº 99.554 – DJ de 14/9/1984, RE nº 103.764 – DJ de 23/11/1984, Representação nº 1.163 – DJ de 25/4/1986), foi a de que o concurso público se impunha tão-somente quando do ingresso no primeiro cargo que o servidor viesse a ocupar. Consoante observou Adilson Dallari (1990, p. 35):

A redação (dolosamente) defeituosa do texto de 1969, art. 97, § 1º, dizendo que apenas a “primeira investidura”, somente em “cargos públicos” é que dependeria de aprovação em concurso público, “salvo os casos indicados em lei”, permitiu toda sorte de burlas e abusos, gerando um empreguismo desenfreado, um super inchamento dos quadros de

pessoal, um descontrole completo do funcionalismo e a desmoralização do serviço público.

Como a Constituição se referia a “primeira” investidura, entendeu-se que qualquer outra independeria do concurso público. Assim é que, ao longo do tempo, conforme relata Márcio Cammarosano, procederam-se a inúmeras “transformações de cargos”, meio pelo qual os apaniguados exercentes de cargos modestos eram contemplados com os cargos mais importantes, chegando até mesmo (por vias transversas) a receber estabilidade em cargo de provimento em comissão. Da mesma forma, sob a mesma desculpa, foi inventada a figura da “transposição”, destinada a prover mediante concurso interno, reservado a quem já fosse funcionário público, os cargos que, a rigor, deveriam ser disputados em concurso público. Não obstante tão escandalosa inconstitucionalidade, tais procedimentos foram agasalhados até mesmo pelo STF.

Como a Constituição se referia apenas a “cargos”, entendeu-se que funções e empregos não eram abrangidos pela obrigatoriedade de concurso. Daí uma verdadeira enxurrada de admissões sem concurso para funções criadas por decreto. Pior que isso foi o uso indiscriminado e generalizado de contratações no regime da CLT, sem qualquer formalidade, tanto para admissão quanto para demissão, gerando um espantoso quadro de fisiologismo, protecionismo, apadrinhamento e perseguições.

A ampla utilização do regime celetista na contratação de pessoal, referida por Dallari, possibilitou que a substituição do concurso público por processos seletivos simplificados ou mesmo pela contratação com dispensa de qualquer processo seletivo, tanto no âmbito das empresas estatais quanto na própria administração direta, nas autarquias e fundações, passasse a constituir a regra. A própria Constituição de 1967 já continha previsão no sentido de aplicar o regime da CLT a servidores contratados temporariamente para obras ou para funções de natureza técnica ou especializada (art. 104). A EC nº 1, de 1969, veiculou comando semelhante, ao rezar que o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada seria estabelecido em lei especial (art. 106).

A Lei nº 6.185, de 1974, previu o duplo regime jurídico na administração pública federal, direta e autárquica, restringindo a aplicação das normas estatutárias aos servidores que desempenhassem atividades inerentes ao Estado (art. 2º). Todas as demais atividades deveriam, segundo a lei, ser atribuídas a servidores celetistas (art. 3º), a despeito de o texto constitucional aludir apenas a serviços de caráter temporário e a funções de natureza técnica especializada. A Lei previu até mesmo a possibilidade de o servidor estatutário optar pelo regime celetista, nos casos e condições especificados pelo Poder Executivo (art. 4º). Como a EC nº 1, de 1969, somente exigia o concurso para a primeira investidura em cargo efetivo, a generalização do regime celetista constituiu duro golpe contra o sistema de mérito para a seleção de pessoal pela Administração Pública:

O que ocorreu, na prática, foi que grande parte dos servidores admitidos pelo regime celetista o foram sem concurso público e sem direito à estabilidade. De fato, praticamente

a totalidade dos servidores admitidos pelas fundações, forma jurídica em que se constituíram grande parte das entidades criadas na época, entrou no serviço público, na melhor das hipóteses, por um processo seletivo simplificado, em que não esteve presente o pressuposto da impessoalidade, nem qualquer mecanismo institucional de avaliação de mérito. Esses servidores foram, muitas vezes, admitidos para prestar serviços na administração direta. De fato, algumas fundações não passavam de verdadeiras intermediárias de mão-de-obra, aproveitando-se do fato de que não precisavam admitir por concurso e tinham ampla liberdade de fixação da remuneração de seus servidores. (GUERZONI FILHO, 2000, p. 28)

O diagnóstico realizado no âmbito da Reforma Administrativa de 1967, que redundou na edição do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e de toda uma legislação complementar, foi o da existência de um excessivo engessamento burocrático, o qual deveria ser combatido por mecanismos que conferissem maior eficiência à atuação administrativa, entre os quais a *descentralização funcional*, com a criação de entidades da administração indireta para desempenhar atividades antes exercidas por órgãos. Também o regime estatutário era considerado entrave à eficiência, comparado com o supostamente dinâmico regime celetista. Na prática, porém, a flexibilização gerencial redundou, no tocante ao sistema de recrutamento de pessoal, numa fuga do regime do concurso público.

Não bastasse o flanco aberto a contratações sem concurso pela disseminação do regime celetista, a exceção contida na parte final do § 1º do art. 97 da EC nº 1, de 1969, consistente na possibilidade de primeira investidura em cargo público com dispensa de concurso nos casos previstos em lei, serviu de justificativa para a edição de um sem-número de diplomas legais afastando o processo seletivo para ingresso em determinados cargos. Comparados aos ditames da Carta de 1946, os do texto de 1969 ainda representavam um avanço, porquanto neles a dispensa de concurso para os cargos de provimento efetivo em geral passava a ser exceção regulada por lei, ao passo que, na Constituição de 1946, afora o caso de cargos de carreira, a exigência de concurso prévio é que requeria expressa previsão legal. De qualquer modo, foi intensa a atividade legislativa dos entes federados para dispensar o concurso público, valendo-se da parte final do § 1º do art. 97 da EC nº 1, de 1969, como fundamento.

Ao interpretar tal dispositivo, o STF inicialmente perfilhou a tese de que, tirante os cargos das secretarias dos tribunais, Casas do Congresso Nacional, assembleias legislativas estaduais e câmaras municipais, os entes federados tinham a liberdade de estabelecer os casos de dispensa do concurso para provimento de cargos efetivos (Representação nº 758 – DJ de 1/7/1970).

A jurisprudência da Corte evoluiu, todavia, no sentido de adotar postura mais rígida, afirmando que a regra excepcional do § 1º, *in fine*, do art. 97 não constituía carta em branco

para o legislador criar cargos de provimento efetivo para cuja investidura o concurso público fosse dispensado. Em sucessivas decisões, a Corte concluiu que os casos de afastamento do concurso deveriam se revestir de uma nota de excepcionalidade, singularidade ou especificidade que os justificasse, sob pena de tornar letra morta o princípio constitucional do concurso público. Nessa linha, o Tribunal considerou incompatíveis com a Constituição Federal normas de Cartas estaduais que permitiam, genericamente, o provimento temporário de cargos públicos sem prévio concurso, quando, no anteriormente realizado, candidato algum houvesse sido habilitado (Representações nº 888 – DJ de 28/9/1973 e nº 1.036 – DJ de 29/8/1980).

No julgamento da Representação nº 1.052 (DJ de 26/3/1982), a Suprema Corte assentou, com base no art. 109, II, da EC nº 1, de 1969, segundo o qual lei de iniciativa do Presidente da República deveria definir a forma e as condições de provimento dos cargos públicos, que a lei referida no citado art. 97, § 1º, deveria ser *nacional*, não sendo dado a Estados e Municípios criar hipóteses de provimento de cargo efetivo sem concurso.

Esse entendimento era também advogado por Bandeira de Mello (1972, p. 45) e Hely Lopes Meirelles (1979, p. 409), tendo sido reafirmado em outras ocasiões (RE nº 110.896 – DJ de 19/6/1987), muito embora a tendência da Corte, nos últimos anos de vigência do texto constitucional de 1969, fosse a de se abster de invocar tal fundamento para fulminar leis estaduais. Em lugar de aludir a uma prerrogativa exclusiva do legislador federal para prever as hipóteses de provimento de cargo efetivo sem concurso, o STF passou a declarar a inconstitucionalidade de diversos atos normativos dos Estados, por considerar desarrazoado o uso, pelo legislador, da regra de competência do art. 97, § 1º, nos casos examinados (Representações nº 1.107 – DJ de 13/9/1985 e nº 1.330 – DJ de 23/10/1987). Mesmo que a dispensa de concurso fosse de pequena amplitude, referindo-se a cargos determinados, seria ela nula, quando não verificada a natureza especial das funções. A decisão da Corte na Representação nº 1.305 (DJ de 18/9/1987) fornece exemplo da extensão dos abusos que, em matéria de pessoal, eram praticados no âmbito estadual:

Representação de inconstitucionalidade. Lei nº 11.086, de 16/9/1985, do Estado do Ceará. Criação de 90.931 cargos nos quadros do funcionalismo estadual, a serem providos, sem concurso público, mediante enquadramento de servidores temporários (não concursados). Inconstitucionalidade julgada procedente. Os cargos criados na lei impugnada, abrangendo quase todos os quadros do funcionalismo estadual, não têm natureza que justifique a dispensa de concurso público, permitida em caráter excepcional, na parte final do parágrafo 1º do art. 97 da CF. Precedentes do STF.

No tocante aos cargos da estrutura dos Poderes Legislativo e Judiciário, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade de diversas normas estaduais, por ofensa ao art. 108, § 2º, da

EC nº 1, de 1969, que condicionava a concurso público o ingresso de servidores nos respectivos órgãos (Representações nº 885 – DJ de 9/3/1979, nº 1.197 – DJ de 30/11/1984, nº 1356 – DJ de 15/12/1987). Quanto à adoção do regime da CLT no âmbito do Poder Legislativo, a despeito de manifestação doutrinária no sentido do seu descabimento (MEIRELLES, 1977, p. 664), em face do disposto no art. 108, § 2º, fato é que também as casas legislativas se valeram da contratação de celetistas como forma de contornar a exigência de concurso público.

Por fim, também o expediente de criação indiscriminada de cargos em comissão, cujo provimento se fazia sem necessidade de concurso, a teor do art. 97, § 2º, da EC nº 1, de 1969, foi utilizado para contornar a exigência constitucional de processo seletivo meritocrático para admissão de pessoal. A Suprema Corte reagiu a tais tentativas de burla à regra do concurso, declarando inconstitucionais as leis de criação dos cargos (Representações nº 1.282 – DJ de 28/2/1986, nº 1.368 – DJ de 7/8/1987, nº 1.400 – DJ de 11/12/1987).

3. O concurso público na Constituição de 1988

3.1. Os trabalhos constituintes

A reabertura democrática e a convocação de uma assembleia nacional constituinte, somadas às crescentes críticas da opinião pública aos abusos cometidos no regime constitucional de 1969 em matéria de funcionalismo, geraram condições favoráveis ao enrijecimento dos critérios de admissão de servidores.

Já no anteprojeto da Comissão Afonso Arinos as mudanças se faziam sentir. Esse texto previa que a admissão no serviço público, sob qualquer regime, dependeria sempre de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, assegurado o acesso funcional na carreira (art. 242). Assim, se de um lado se mantinha a figura do acesso, de outro se preconizava a necessidade de aprovação em concurso como requisito para o ingresso no serviço público “sob qualquer regime”, não apenas o estatutário.

Os trabalhos das comissões da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), porém, não avançaram muito comparativamente ao anteprojeto. Com efeito, o Projeto de Constituição “A”, da Comissão de Sistematização, votado em primeiro turno pelo Plenário da ANC, previa, em seu art. 45, § 1º, que a primeira investidura em cargo ou emprego público, sob qualquer regime, dependeria sempre de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Ademais, o art. 47 do projeto de Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a exemplo do que ocorrera nas Constituições de 1946 e 1967, conferia estabilidade aos servidores das administrações direta e indireta das três esferas da federação que contassem

pelo menos cinco anos de serviço público, excetuados os ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração.

Também o Projeto “B”, contendo o texto levado à discussão e votação em segundo turno, em julho e agosto de 1988, propunha, em seu art. 38, II, o concurso público apenas para a primeira investidura em cargo ou emprego público, e previa, no art. 22 de seu ADCT, a estabilidade dos admitidos sem concurso há mais de cinco anos ininterruptos, exceto no âmbito da administração fundacional. Durante a discussão do Projeto “B”, foi apresentada, pelo Senador José Paulo Bisol, a Emenda nº 736, que mandava suprimir o termo “primeira” do art. 38, II. A Emenda, que recebeu parecer favorável, tendo sido aprovada na votação de segundo turno, foi assim justificada:

O texto, da forma como está redigido, permite o ingresso no serviço público através de concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas como mero trampolim para, por mecanismos internos muitas vezes escusos, se atingir cargos mais especializados.

Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso em uma função “x”, onde não há grande concorrência, e isso sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso.

Diversas emendas pretenderam alterar a redação do art. 22 do ADCT, seja para excluir a exigência de ininterruptão dos cinco anos (Emenda nº 69, 259, 739, 1.213), seja para tornar efetivos os servidores beneficiados (Emenda nº 662), ou mesmo incluir no rol de estáveis os servidores das fundações (Emendas nºs 69, 259, 1.074). O parecer do Relator foi pela rejeição de todas elas. O texto aprovado, fruto da fusão de emendas e destaques promovida por acordo de lideranças e que veio a constituir o art. 19 do ADCT da Carta de 1988, incluiu, contudo, entre os beneficiados com a estabilidade anômala, os servidores não-concursados das fundações públicas:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

Já no que diz respeito ao texto principal da Constituição, restaram aprovadas as seguintes disposições relativas à admissão de pessoal, no Capítulo referente à Administração Pública:

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

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

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 – os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei;

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

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

.....
§ 2º A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

No período de funcionamento da ANC, ante a perspectiva de extinção dos mecanismos de ingresso de servidores sem concurso, e sobretudo pelo temor de que a nova ordem deixasse de resguardar a situação dos não-concursados já admitidos, foi intensa a atividade legiferante de câmaras municipais e assembleias legislativas estaduais no sentido conceder estabilidade a servidores nessas condições. Para evitar que a ação do legislador tornasse letra morta os limites que estatuiu para a estabilidade excepcional, o Constituinte de 1988, no art. 18 do ADCT, determinou a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de quaisquer esferas, editados a partir da instalação da ANC, que tivessem por objeto a concessão de estabilidade a servidores admitidos sem concurso público, da administração direta ou indireta. As constituições estaduais aprovadas após 1988 também procuraram elastecer a hipótese de estabilidade excepcional. O STF reagiu a essas tentativas, declarando a inconstitucionalidade de tais previsões (ADI nº 495 – DJ de 11/2/2000, ADI-MC nº 1.808 – DJ de 1/6/2001, ADI nº 100 – DJ de 1/10/2004, dentre outras).

3.2. A nova disciplina constitucional do concurso público

3.2.1. Visão geral

Comparado ao texto constitucional anterior, o de 1988 foi bem mais detalhista ao disciplinar a admissão de pessoal pelo setor público. Com efeito, a EC nº 1, de 1969, em seu art. 97, limitou-se a prever o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos e a regra do concurso, dispensado este nos casos indicados em lei e nas nomeações para cargos em comissão. Na redação dada pela EC nº 8, de 1977, o art. 97 previu ainda prazo máximo de validade para os concursos, fixado em quatro anos.

De seu turno, o art. 37 da Constituição de 1988 enumerou, logo em seu *caput*, os princípios regedores da Administração Pública direta e indireta, de todas as esferas da Federação (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, aos quais foi acrescido, por força da EC nº 19, de 1998, o da eficiência), princípios esses que, a toda evidência, devem nortear a ação do administrador público também na admissão de pessoal.

O inciso I do art. 37 repetiu, com maior largueza descritiva, o princípio da acessibilidade aos cargos públicos, mandando, de forma expressa, aplicá-lo também a empregos e funções públicas. Entretanto, como as Cartas anteriores, restringiu essa garantia aos brasileiros. Para evitar questionamentos quanto à possibilidade de ingresso de estrangeiros no serviço público, a EC nº 19, de 1998, alterou a redação original do dispositivo, para dispor que os cargos, empregos e funções sejam acessíveis, na forma da lei, também aos que não sejam brasileiros. No âmbito das universidades e instituições de pesquisa, a abertura já havia sido feita pela EC nº 11, de 1996, que facultou a tais entidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

O inciso II do art. 37 representou, sem dúvida, a principal ruptura com o regime anterior, ao condicionar à aprovação em concurso público a investidura em qualquer cargo ou emprego público, tirante os comissionados, cuja regulação constitucional se encontra no inciso V do mesmo artigo. É da interpretação conjugada dos incisos II, V e IX, este último disciplinador das contratações por necessidade temporária de excepcional interesse público, que se pode extrair o alcance da exigência constitucional do concurso e identificar os avanços trazidos pela nova Constituição, como se verá mais adiante. Sem mudar-lhe a substância, a EC nº 19, de 1998, alterou a redação do mencionado inciso II, para condicionar a investidura em cargo ou emprego público à 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.

O inciso III do art. 37 limitou a dois anos o prazo de validade dos concursos públicos, permitindo, no entanto, sua prorrogação por período idêntico ao inicialmente fixado.

Com a dicção do inciso IV do art. 37, o Constituinte de 1988 explicitou comando que já defluía da própria lógica que preside a realização de concurso para o recrutamento de pessoal pela Administração Pública: o de que a ordem de classificação no concurso deve ser observada para efeito de nomeação dos candidatos, não sendo dado ao administrador subvertê-la, muito menos convocar com precedência aprovados em concurso posterior para o mesmo cargo. Fosse de outro modo, a nomeação de novos servidores poderia sujeitar-se a toda sorte de manipulações pela autoridade eventualmente insatisfeita com o resultado do processo seletivo. Tal matéria foi inclusive objeto da Súmula nº 15, do STF: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”. Em 1961, em precedente que motivou a edição da súmula (MS 8.724 – DJ de 8/9/1961), a Suprema Corte já assinalara que o candidato aprovado tem direito líquido e certo à nomeação quando, aberto novo concurso para o mesmo cargo, os nele aprovados são nomeados durante o prazo de validade do concurso anterior.

Finalmente, em previsão inédita no Direito Constitucional pátrio, o inciso VIII do art. 37 determinou a reserva, por lei, de percentual de cargos e empregos públicos para provimento por parte de portadores de deficiência. Como decidiu o STF, tal reserva deve ser entendida em conjugação com o disposto no inciso II do mesmo artigo, de modo que a condição especial não é justificativa para o afastamento do processo seletivo, mas sim para a separação do universo de concorrentes, tratando-se os desiguais desigualmente (MI-AgR nº 153 – DJ de 30/3/1990).

3.2.2. Da regra e de suas exceções

O concurso público possui duas finalidades básicas: (i) assegurar, no âmbito do recrutamento de pessoal pela Administração Pública, a observância do princípio da isonomia; (ii) promover a seleção dos concorrentes mais capacitados para o exercício de funções públicas. Nisso se assemelha à licitação, conforme salientado por Cammarosano (1984, p. 83): assim como a licitação se destina, garantidas iguais oportunidades aos participantes do processo, a selecionar a melhor oferta para a Administração, “o concurso público tem por escopo possibilitar a aquisição, para o serviço público, do melhor servidor, bem como assegurar aos administrados a igual oportunidade de ascenderem aos cargos públicos”. E se,

no tocante à licitação, existem casos em que o processo concorrencial é desaconselhável ou deve mesmo ser afastado, também em matéria de admissão de pessoal há hipóteses em que a realização de concurso se revela dispensável. O desvirtuamento se configura quando a exceção (a admissão sem concurso) se converte em regra.

Nos regimes constitucionais pretéritos, seja pela redação pouco abrangente dos textos constitucionais que estabeleciam a obrigatoriedade do concurso, seja pela criatividade do intérprete em conceber hipóteses de dispensa do processo seletivo, pode-se dizer que o critério meritocrático de seleção de pessoal para o serviço público esteve longe de se universalizar ou mesmo ser o predominante. Em que pesem algumas intervenções tópicas, cumpre reconhecer que o Poder Judiciário pouco fez para coibir os excessos praticados nos campos da legislação e da aplicação das leis, que macularam a política de recursos humanos da Administração Pública no período anterior a 1988 (DALLARI, 1990, p. 35; BASTOS, 1992, p. 67).

Ante a dicção das sucessivas constituições brasileiras exigindo a prévia aprovação em concurso como requisito para a investidura em cargo público, a construção de distinções pelo Direito Administrativo possibilitou o uso de argumentos especiosos para dispensar o processo seletivo, quando a relação do servidor com o Estado fosse diversa daquela típica de cargo (CAMMAROSANO, 1986, p. 56). Na verdade, nunca se primou, na história constitucional brasileira, pela precisão na referência a *cargos*, *empregos* ou *funções públicas*. O legislador constituinte comumente empregou tais termos de forma indistinta (CRETELLA JÚNIOR, 1991, p. 2.153).

Sob a ótica da finalidade da norma que impôs o concurso público – consistente em assegurar a aplicação do princípio da isonomia nas admissões de pessoal pela Administração e em promover a seleção dos candidatos mais capacitados –, pouco importava se se tratava de cargo, emprego, função ou outra categoria. Todavia, o espírito da norma e o princípio que animara sua criação cederam lugar ao ardiloso tecnicismo lexical. Como asseverou o Ministro Paulo Brossard, ao referir-se à regra do concurso público, no julgamento do MS nº 21.322 (DJ de 23/4/1993) pelo STF: “tanto podem as forças da inércia que, passado mais de meio século, ainda hoje se resiste à observância da lei constitucional em matéria formal e cristalinamente regulada desde 1934”.

Por uma interpretação larguíssima do art. 106 da EC nº 1, de 1969, deu-se a generalização do regime celetista na Administração Pública e das contratações sem concurso (DALLARI, 1990, p. 123). O citado dispositivo constitucional apenas aludia a um regime jurídico especial para os contratados em caráter temporário ou para o exercício de funções

técnicas especializadas, além de apresentar um âmbito bastante reduzido de aplicação (inconstitucionalmente ampliado pela Lei nº 6.185, de 1974). A simples submissão de parte do funcionalismo ao regime celetista não poderia, por si só, constituir motivo para o afastamento da regra do concurso público, a não ser pelo apego à letra do preceito, em detrimento de seu espírito (CAMMAROSANO, 1986, p. 63).

3.2.2.1. Concurso e emprego público

O Constituinte de 1988 procurou, na redação do inciso II do art. 37 da Carta, fechar os espaços a expedientes interpretativos que viessem, uma vez mais, ferir de morte o critério meritocrático de admissão de servidores. Para tanto, além de aludir a cargos e empregos, impôs, por força do *caput* do citado artigo, a realização de concursos públicos em todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta de todos os entes da Federação. Dessarte, até a contratação de empregados por empresas estatais deveria ser precedida de concurso público. Isso não se deu, porém, sem alguma resistência. Houve quem invocasse o § 1º do art. 173 da Constituição para sustentar que, estando as empresas estatais exploradoras de atividade econômica sujeitas ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, a regra do concurso público não se lhes seria aplicável. A doutrina rechaçou, entretanto, esse tipo de argumento (DI PIETRO, 1990, p. 129; DALLARI, 1990, p. 38; BANDEIRA DE MELLO, 1991, p. 53).

Decisivo para a consolidação do novo regime foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo STF, desde as primeiras decisões tomadas na vigência da Constituição de 1988 sobre a matéria. No julgamento do TC-006.658/89-0, o TCU, em deliberação adotada em 16/5/1990 (DOU de 6/6/1990), assentou, com fulcro no art. 37, II, da Carta, a sujeição, à regra do concurso público, da admissão de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda quando desempenhassem atividade econômica em sentido estrito, em regime de competição com a iniciativa privada, e mesmo que a contratação fosse de trabalhadores a serem empregados na atividade fim da empresa. A Corte de Contas passou a considerar ilegais as admissões de empregados realizadas sem concurso público pelas empresas estatais após a publicação do acórdão que fixou seu entendimento sobre a questão, o qual restou cristalizado na Súmula nº 231 do TCU.

Já o STF, no julgamento da ADI-MC nº 351 (DJ de 24/8/1990), suspendeu, por contrariedade ao art. 37, II, da Lei Maior, a aplicação de dispositivos do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte que possibilitavam o “enquadramento” de servidores estaduais em cargos ou **empregos** diversos daqueles nos quais haviam sido

admitidos. Especificamente com relação às empresas estatais, ao apreciar o já referido MS nº 21.322, impetrado contra decisão do TCU que considerara ilegal a admissão, sem concurso, de empregados pela Companhia Docas do Ceará, a Suprema Corte prolatou acórdão que restou assim ementado:

CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.

Desse modo, não havia mais, na nova ordem constitucional, como afastar a exigência do concurso público na contratação de celetistas pelas empresas estatais. A fixação, pelo TCU, do dia 6/6/1990 como termo a partir do qual as contratações sem concurso nas estatais deveriam ser anuladas já constituía, em si, uma grande liberalidade, ao dar ensejo à convalidação de todas as admissões irregulares ocorridas entre a promulgação da Lei Maior e aquela data.

Não bastassem as manifestações doutrinárias no sentido da exigibilidade do concurso, produzidas logo após a entrada em vigor da Constituição, é difícil sustentar que, após a decisão do TCU no TC nº 006.658/89-0, pudesse ser legitimamente invocado um quadro de dúvida consistente quanto à interpretação do dispositivo constitucional pelos órgãos e entidades submetidos à jurisdição da Corte. Em 2004, contudo, o STF deferiu mandado de segurança contra decisão do TCU para afastar a nulidade de contratação de empregados realizada pela Infraero em 1991, sem concurso público (MS nº 22.357 – DJ de 5/11/2004). No acórdão, foram invocadas circunstâncias “específicas e excepcionais” do caso concreto, para justificar o afastamento da regra do art. 37, II: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo, com observância do regulamento da Infraero, ainda que sem as características de um concurso público; a alegada existência de controvérsia, à época das admissões, sobre a aplicação da regra do concurso público às empresas estatais; o longo período transcorrido sem solução final para a questão.

A jurisprudência recente do Excelso Pretório tem dado realce à necessidade de observância dos princípios da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança*, conforme atesta

o acórdão citado. Como nem sempre a apuração de irregularidades administrativas se processa com a celeridade desejável, é preocupante que a demora no saneamento de vícios decorrentes da inobservância da regra do concurso público possa servir de estímulo a práticas desconformes com a Constituição, na expectativa de que o tempo se encarregue de tornar imutáveis os atos viciados.

3.2.2.2. Da proscrição dos provimentos derivados

Conforme já referido, a ordem constitucional de 1969, ao condicionar a concurso público a “primeira investidura” em cargo de provimento efetivo, estimulou a criatividade do legislador para conceber um sem-número de formas de provimento derivado de cargo público que em muito restringiram a aplicação do processo meritocrático de recrutamento de pessoal.

Na verdade, a criação de figuras como o *acesso* ou *ascensão* remonta a período anterior à Carta de 1946. Com efeito, o Decreto-Lei nº 8.700, de 1946, determinava o provimento de metade das vagas da carreira de Oficial Administrativo por ocupantes da classe final do cargo de Escrivão, devendo a outra metade ser provida mediante concurso público. O art. 255 da Lei nº 1.711, de 1952, generalizou, para outras carreiras federais, esse instituto, que assegurava, no provimento de metade das vagas surgidas em cargos de carreiras ditas superiores ou principais, uma competição restrita, de que tomariam parte tão-somente os servidores investidos nos cargos finais das carreiras consideradas inferiores ou auxiliares, afins àquelas. Também aqui a conduta do legislador e do intérprete pautou-se menos pela finalidade do preceito constitucional do que pela literalidade do texto. Consoante averbou Barbosa Moreira (1967, p. 78), ao comentar a Constituição da Guanabara de 1961, que também fazia referência à primeira investidura: “a habilidade de certos malabaristas da argumentação conseguia introduzir na brecha o cavalo-de-tróia, repellido sem dúvida pelo espírito da norma, porém tolerado pela complacência da sua letra”.

Diversas modalidades de provimento derivado foram criadas, com as mais diferentes denominações (transposição, transformação, enquadramento, transferência, aproveitamento), permitindo-se a investidura, dependente de aprovação em concurso interno ou mesmo automática, em cargo e carreira distintos daqueles no qual o servidor ingressara por concurso, acompanhada, na maioria das vezes, de acréscimos remuneratórios.

Nem mesmo a claríssima alteração redacional promovida na regra do concurso pela Constituição de 1988, ao expungir o adjetivo “primeira”, que figurou nas Cartas de 1934, 1937, 1946 e na EC nº 1, de 1969, foi suficiente, num primeiro momento, para pôr fim a práticas de elevação de servidores a cargos superiores e de maior remuneração na organização

administrativa, com dispensa do concurso público. De fato, por meio de portaria (DJ de 1/3/1989), o próprio STF concedeu a ocupantes do cargo de Agente de Segurança Judiciária de sua Secretaria, de nível médio, “progressão funcional” (na verdade, *ascensão funcional*) para a categoria funcional de Inspetor de Segurança Judiciária, criada pela Lei nº 7.707, de 1988, a qual previa, como requisito de ingresso no cargo, a conclusão de curso superior em Direito, dispensando, no entanto, essa exigência no primeiro provimento dos cargos criados, que se daria pela mencionada “progressão funcional” dos ocupantes do cargo de Agente (art. 4º).

Já o TCU, mediante a Resolução Administrativa nº 113, de 1991 (DOU de 15/8/1991), regulamentou o instituto da ascensão funcional dos servidores de sua Secretaria, prevendo, como requisitos para o acesso a cargo superior, a comprovação das correspondentes exigências de escolaridade, bem como a aprovação em concurso interno (arts. 8º e 12).

No Poder Executivo Federal, os Pareceres da Consultoria-Geral da República SR-89 (DOU de 12/5/1989) e SA-9 (DOU de 4/9/1989) concluíram pela recepção do instituto da ascensão funcional e demais formas de provimento derivado pela Carta de 1988.

O posicionamento adotado sobre o tema pelo Poder Judiciário dos diversos Estados não foi uniforme. No sentido de reconhecer a compatibilidade da ascensão com a nova ordem constitucional, houve, por exemplo, manifestações dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível nº 591043468 – Jurisprudência TJRS, Câmaras Cíveis, 1991, Vol. 2, Tomo 22, p. 176-181) e de Santa Catarina (MS nº 2.431 – DJE de 22/3/1991). Em sentido oposto, decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (MS nº 1988.004.00188 – DOE de 5/4/1991, Apelação Cível nº 1990.001.01819, DOE de 23/9/1991).

Também na doutrina, houve quem admitisse a constitucionalidade da ascensão, quando limitado o seu escopo a trasladar o servidor para cargo de carreira afim à qual se encontrava, distinta apenas quanto à complexidade ou responsabilidade (BANDEIRA DE MELLO, 1991, p. 63; MEIRELLES, 1992, p. 374)

Neste ponto, merece registro o Parecer nº 371, de 1991, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (DCN de 27/9/1991), que, divergindo dessa corrente doutrinária, concluiu pela inconstitucionalidade da ascensão funcional:

(...) estão abolidas as formas de investidura que representam ingresso em carreira diferente daquela para a qual o servidor ingressou por concurso e que não são, por isso mesmo, inerentes ao sistema de provimento em carreira ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual não há carreira, mas, sim, sucessão de cargos ascendentes. Mas, frise-se, promoção é provimento dentro da carreira, para se afastar qualquer possibilidade de se considerar como promoção a ascensão, que é provimento de uma carreira para outra. Também o subterfúgio de se englobar carreiras de naturezas e níveis de escolaridade distintos em uma só carreira é expediente que não encontra amparo legal para efeitos de ressuscitar tais formas de provimento. (...) A progressão horizontal

(quando dentro da mesma classe) e a progressão vertical (quando para a classe diversa da mesma categoria) devem ser classificadas como promoção, de acordo com a nova nomenclatura legal. Já a progressão especial (quando para a classe inicial de outra categoria do mesmo grupo) é similar à ascensão funcional, pois implica em investidura em nova carreira, ou adotando os termos legais, nova categoria funcional.

No âmbito do STF, ainda no ano de 1990, foram deferidas medidas cautelares em ADIs nas quais se propugnava a inconstitucionalidade de atos normativos estaduais que previam o afastamento da regra do concurso no caso de provimentos derivados (ADI-MC nº 231 – DJ de 1/6/1990, ADI-MC nº 308 – DJ de 17/8/1990, ADI-MC nº 388 – DJ de 7/12/1990). Sem embargo, foi apenas em 5/8/1992 (ADI nº 231 – DJ de 13/11/1992) que a Corte assentou, em julgamento de mérito, os exatos termos de sua interpretação do art. 37, II, da Carta Magna, no tocante às formas de provimento derivado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”.

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

Foram, portanto, proscritas do ordenamento jurídico as formas de provimento derivado de cargo público não previstas na própria Constituição Federal, que admitiu, além do aproveitamento, a *promoção*, a *reintegração* e a *recondução*.

O posicionamento adotado pelo STF, como se viu, rejeitou a possibilidade de provimento derivado de cargo de uma carreira para o de outra superior, ainda quando se reconhecesse afinidade entre as duas. Com efeito, a realização de concursos internos, com restrição do universo de candidatos, não tem como se compatibilizar com o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos e com a regra do concurso público. Já se argumentou que a experiência em cargos de uma carreira dita auxiliar propiciaria condições de melhor exercício, por parte do servidor, das atribuições do cargo em disputa do que se

verificaria no caso de admissão de alguém externo aos quadros do órgão ou entidade pública. Ora, se tal experiência e conhecimento estivessem necessariamente presentes, deveriam se manifestar no processo seletivo aberto, como vantagem comparativa dos integrantes da carreira auxiliar, não havendo necessidade de reserva de vagas para quem já fosse servidor. De resto, “por mais parecidos que sejam os tipos de atividade funcional inerentes a dois cargos diversos, nunca se poderá afirmar com segurança que o servidor habilitado a desempenhar um deles esteja, *ipso facto*, habilitado a desempenhar o outro” (BARBOSA MOREIRA, 1967, p. 80).

Em inúmeras decisões posteriores, o Excelso Pretório reafirmou a exigência constitucional do art. 37, II, declarando a inconstitucionalidade de leis que previam, como formas de provimento de cargo público, a transformação de cargo em outro de natureza distinta, com o *traslado* do seu ocupante (ADI nº 266 – DJ de 6/8/1993), a *transferência* (ADI nº 1.329 – DJ de 12/9/2003), a *transposição* (ADI nº 1.222 – DJ de 11/4/2003), o *acesso* (ADI nº 951 – DJ de 29/4/2005) e o *aproveitamento* (ADI nº 3.190 – DJ de 24/11/2006).

Quanto a esta última modalidade, o *aproveitamento*, a própria Constituição previu a sua aplicação em algumas circunstâncias, como a de extinção do cargo anteriormente ocupado (art. 41, § 3º). Seria, com efeito, draconiano levar ao extremo a exigência do concurso público para entendê-lo devido em todo e qualquer provimento de cargos resultantes de *transformação*, de sorte a impedir o aproveitamento, nos cargos criados, de quem fosse ocupante dos extintos, ainda quando a transformação não implicasse mudança essencial em suas atribuições ou requisitos de admissão, não constituindo, pois, expediente para alçar servidores a posições mais nobres na Administração Pública sem submissão a um processo seletivo aberto. O intuito da norma inserta no art. 37, II, da Constituição foi o de assegurar a observância dos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade no ingresso em cargo público, e não de criar embaraços à edição de atos dirigidos a reorganizar e racionalizar a estrutura administrativa, tampouco de prejudicar quem veio a ser regularmente investido em cargo público.

Foi com base nessa premissa que o STF construiu jurisprudência reconhecedora da legitimidade do aproveitamento de servidores em cargos fruto de transformação, quando esta fosse realizada com preservação, na essência, das atribuições do cargo extinto e de seus requisitos de ingresso (ADI nº 1.591 – DJ de 30/6/2000; ADI nº 2.335 – DJ de 19/12/2003). Quando, no entanto, a transformação representar uma tentativa de conduzir os ocupantes dos cargos extintos a posições superiores com dispensa do concurso, como no caso de elevação do grau de escolaridade do cargo, o ato normativo que a promover deve ser considerado inconstitucional (ADI nº 1.030, DJ de 13/12/1996). Nada impede, porém, que o legislador crie

nova carreira, com atribuições mais complexas e maiores requisitos de ingresso. Só não poderá fazê-lo com aproveitamento dos ocupantes dos cargos até então existentes, os quais poderão integrar um quadro em extinção.

Ainda no tocante à proibição das formas de provimento derivado, cabe aduzir, por fim, que a Suprema Corte, sob invocação dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, tem impedido a desconstituição de atos de provimento derivado incompatíveis com a Constituição, praticados anteriormente à consolidação de seu entendimento sobre a matéria na ADI nº 231 e nas que lhe seguiram. Nessa direção, o RE nº 442.683 (DJ de 24/3/2006) e o RE-AgR nº 306.938 (DJ de 11/10/2007).

3.2.2.3. Dos cargos em comissão e funções de confiança

O inciso V do art. 37 da Constituição de 1988, ao estabelecer uma simples preferência para provimento de cargos em comissão e funções de confiança por servidores de carreira técnica ou profissional, não fez mais que uma recomendação ao legislador (DALLARI, 1990, p. 42). A EC nº 19, de 1998, corrigiu em parte a redação deficiente do dispositivo, ao determinar que: (i) as funções de confiança sejam exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo; (ii) a lei preveja percentuais mínimos de ocupação de cargos em comissão por servidores de carreira; (iii) tanto cargos em comissão como funções de confiança destinem-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Evidentemente, a mera determinação para que o legislador reserve um percentual de cargos em comissão para provimento por servidores concursados não é garantia de cumprimento da vontade do constituinte de conferir um perfil mais profissional ao exercício daqueles cargos ou evitar práticas clientelistas. Com efeito, o percentual mínimo pode ser fixado tanto em 50% quanto em 5%. De qualquer modo, não se afigura fora de cogitação o controle de constitucionalidade de leis que, ao estipularem um percentual ínfimo, revelem-se irrazoáveis, representando verdadeira fraude ao mandamento constitucional.

Por sua vez, a associação expressa dos cargos comissionados e funções de confiança às atribuições de direção, chefia e assessoramento veio dissipar quaisquer dúvidas que porventura restassem quanto à existência de limites à criação desses cargos e funções. Já na ordem constitucional anterior, o STF julgara inconstitucionais, por ofensa ao art. 97 da EC nº 1, de 1969, leis que criaram cargos em comissão em moldes artificiais, com atribuições típicas de cargos técnicos e sem que para o seu exercício fosse fundamental a nomeação feita em confiança pela autoridade nomeante (Representações nº 1.282 – DJ de 28/2/1986 e nº 1.400 –

DJ de 22/10/1987). Sobre o tema, assim se manifestou Márcio Cammarosano (1986, p. 57), ainda no regime constitucional de 1969:

Se a regra é o concurso público, igual acessibilidade, poderíamos admitir que o legislador ordinário resolvesse considerar como sendo de provimento em comissão todos os cargos públicos, ficando dispensado de realizar concurso? Só se justifica criar como sendo de provimento em comissão determinado cargo, quando, em razão da natureza das atribuições a serem confiadas ao seu titular, se puder exigir dele fidelidade não apenas à Instituição, mas um certo comprometimento político com uma determinada filosofia partidária, uma filosofia de governo, porque o titular do cargo em comissão é uma *longa manus* do titular do Poder, a ele conduzido pelo voto popular.

Na vigência da Constituição de 1988, o Excelso Pretório reiterou o entendimento perfilhado anteriormente, ao analisar a constitucionalidade de lei do Estado de Goiás que qualificava como cargo em comissão o de Oficial de Justiça: “a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração” (ADI-MC nº 1.141 – DJ de 4/11/1994). Após a mudança na redação do inciso V do art. 37 operada pela EC nº 19, de 1998, a Corte voltou a enfatizar a impossibilidade de criação de cargos comissionados para o exercício de atribuições eminentemente técnicas (ADI 3.706 – DJ de 5/10/2007).

Tendo o Constituinte de 1988 deixado claro o seu propósito de universalizar o concurso público como método de admissão de pessoal pelos entes administrativos, seria mesmo despropositado imaginar que o legislador tivesse um poder discricionário e incontrastável de criar cargos em comissão. Concepção como essa conduziria, no limite, a um total esvaziamento da regra do art. 37, II, da Constituição Federal. Em recente decisão (RE-AgR nº 365.368 – DJ de 29/6/2007), o STF considerou inconstitucional, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, ato normativo municipal que, ao ampliar o quadro funcional da câmara de vereadores, sob o argumento de atender às crescentes demandas do município, fê-lo com nítida disparidade entre o número de cargos efetivos (25) e de cargos em comissão criados (42).

Em que pese esse posicionamento da Suprema Corte de prestigiar a regra do concurso público, fulminando expedientes transversos de afastamento do sistema meritocrático de recrutamento de pessoal, cumpre reconhecer e lamentar a persistência de práticas condenáveis na produção legislativa sobre o assunto, muitas vezes com a guarida do próprio Poder Judiciário. Caso emblemático é o dos conveniados da Novacap, empresa pública do Distrito Federal. Nos anos que se seguiram à promulgação da Carta de 1988, a empresa realizou a contratação de milhares de empregados sem concurso. Reagindo a isso, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública contra a empresa, por descumprimento do art. 37, II, da

Lei Maior, ação essa julgada procedente. Esgotada a via recursal e ante a declaração de nulidade das contratações, o Governador do DF encaminhou projeto de lei à Câmara Legislativa, dispondo sobre a criação de 1.620 cargos comissionados a serem providos pelos dispensados por força da decisão judicial. O projeto foi convertido na Lei Distrital nº 2.583, de 2000, que determinou deverem tais cargos ser preenchidos “preferencialmente pelos empregados da Companhia Urbanizadora da Nova Capital – Novacap que tiveram os seus contratos individuais de trabalho declarados nulos por decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos do processo nº 13-1025/95, pela 13ª Vara do Trabalho de Brasília-DF” (art. 2º). Surpreendentemente, a despeito de a lei importar clara ofensa aos princípios da impessoalidade, da moralidade e do concurso público, e mesmo afronta à decisão da Justiça do Trabalho, a ação direta de inconstitucionalidade impetrada contra o ato pela seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no DF, por ofensa à Lei Orgânica do DF, foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça do DF (ADI nº 2000.00.2.005016-7– DJ de 5/6/2002). Contra essa decisão foi interposto o RE nº 376.440, ainda pendente de julgamento.

3.2.2.4. Das contratações temporárias

A interpretação amplíssima conferida ao disposto no art. 106 da EC nº 1, de 1969, logrou profligar o sistema de recrutamento por mérito em boa parte dos órgãos e entidades da Administração Pública. Colimando eliminar espaços para expedientes dessa natureza, o Constituinte de 1988 foi bastante restritivo quanto à possibilidade de contratação por prazo determinado. Condição-a à edição de lei que previsse os seus casos, vinculados ao atendimento de **necessidade temporária de excepcional interesse público**. Consoante decidiu o STF no julgamento da ADI-MC nº 890 (DJ de 8/4/1994), não se revelariam consentâneas com a nova Constituição contratações: (i) sem fundamento em hipótese legal expressamente prevista; (ii) efetuadas por prazo indeterminado; ou (iii) sem que estivesse configurada necessidade temporária, fundada em *excepcional interesse público*, expressão que, apesar de vaga, remete à existência de motivos invulgares como justificativa para a contratação.

Diversas unidades federadas se apressaram em editar suas leis de contratação temporária, em muitos casos com ânimo semelhante ao verificado sob a ordem constitucional pretérita, dilargando o alcance da autorização constitucional, com conseqüente afastamento indevido da regra do art. 37, II, da Lei Maior. A Lei nº 418, de 1993, do Distrito Federal previa, por exemplo, contratações com prazo de dois anos, prorrogáveis por igual período. No tocante a contratos que já se encontrassem em curso quando do advento da lei, seu art. 9º

simplesmente permitia a prorrogação *sine die*. Tal previsão constituiu uma das tentativas de regularizar a situação de empregados contratados sem concurso pela Novacap, empresa pública distrital à qual se fez referência anteriormente. Ao examinar a constitucionalidade da lei, no julgamento da cautelar da citada ADI nº 890, o STF resolveu suspender a eficácia do ato normativo, tendo em vista seus dispositivos não se amoldarem “às restritas e excepcionalíssimas normas constitucionais que regulam a contratação”.

Esse entendimento, que reconhecia limites angustos ao legislador na determinação dos casos e condições de contratação temporária admissíveis, foi reafirmado no julgamento da cautelar na ADI nº 1.219 (DJ de 31/3/1995), quando o Tribunal suspendeu a eficácia de lei do Estado da Paraíba que autorizava a contratação de empregados demitidos do Sistema Financeiro PARAIBAN, no período em que esteve sob liquidação extrajudicial.

Não obstante manifestação doutrinária cogitando da possibilidade de contratação temporária também para o exercício de atividades típicas de servidores ocupantes de cargos, quando verificada necessidade temporária de pessoal (BANDEIRA DE MELLO, 1991, p. 80), a jurisprudência do STF caminhou na direção de vedá-la em tais circunstâncias. Assim, no julgamento da ADI-MC nº 1.500 (DJ de 17/10/1997), a Corte suspendeu a eficácia de dispositivos de lei do Estado do Espírito Santo, bem como de resolução da assembleia legislativa estadual, que autorizavam a contratação de pessoal para exercer atribuições de cargos de provimento efetivo vagos ou cujo titular se encontrasse afastado, em situação análoga à dos antigos interinos. Já no julgamento da ADI-MC nº 2.229 (DJ de 10/11/2000), a Corte suspendeu a eficácia de outra lei capixaba, que autorizava a contratação temporária de advogados para desempenhar as mesmas funções previstas em lei para a carreira de Defensor Público.

Na esfera federal, a contratação temporária encontrou disciplina na Lei nº 8.745, de 1993, que, na redação original de seu art. 2º, previa apenas seis hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público: assistência a situações de calamidade pública; combate a surtos epidêmicos; realização de recenseamentos; admissão de professor substituto e professor visitante; admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; e atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia. Com exceção da primeira hipótese e das referentes à admissão de professores, a Lei impôs a realização de processo seletivo simplificado prévio ao recrutamento, sujeito a ampla divulgação (art. 3º). Também os prazos máximos originalmente previstos para a contratações foram moderados (seis ou doze meses, conforme a hipótese). Apenas nos casos de admissão de professor estrangeiro e

de atividades especiais nas Forças Armadas o legislador previu um prazo mais dilatado (quatro anos).

Com o tempo, no entanto, e a exemplo do que ocorreu com o rol de casos de dispensa de licitação previsto no art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, foi acrescida àquele diploma normativo mais de uma dezena de hipóteses de contratação temporária sem concurso, boa parte delas dificilmente enquadráveis no perfil estabelecido constitucionalmente. Com efeito, seria necessária verdadeira acrobacia hermenêutica para caracterizar como justificada por necessidade temporária de excepcional interesse público a contratação de pessoal para o exercício das atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas, das desenvolvidas no âmbito do Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM) ou para a análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), com base puramente na natureza dessas atividades (art. 2º, VI, *d, g e c*, da Lei). A previsão relativa ao INPI foi suspensa pelo STF no julgamento da cautelar na ADI nº 2.380 (DJ de 24/5/2002), havendo o Tribunal considerado que a lei prevista pelo art. 37, IX, da Lei Maior não poderia admitir como ensejadoras de contratação temporária “atividades públicas permanentes que são desempenhadas por servidores devidamente concursados”.

No que respeita aos prazos máximos dos contratos, foram promovidas sucessivas alterações na Lei nº 8.745, de 1993, alargando-os. Na hipótese de atividades desenvolvidas no âmbito do Sivam, o prazo máximo chega a cinco anos, igual ao fixado pela MPV nº 431, de 14/5/2008, para as contratações que tenham por objeto atividades decorrentes do aumento transitório do volume de trabalho, quando a necessidade não puder ser suprida pelo recurso ao serviço extraordinário (art. 74 da Lei nº 8.112, de 1990).

Ora, não há uma necessária incompatibilidade entre a figura do concurso público e a da contratação temporária. O art. 37, IX, da Constituição não veda a realização de concurso para a seleção dos contratados por prazo determinado. Evidentemente, por constituir processo que exige um tempo mais longo para se completar, o concurso não será adequado nas situações que reclamem atuação imediata dos contratados, como nas de calamidade pública. Por outro lado, para contratos que podem se estender por vários anos, afigura-se desarrazoado afastar, sem mais, o concurso público. Eventual necessidade imediata poderá ser suprida a partir de processo seletivo simplificado, pelo tempo estritamente necessário à realização do concurso. Conclusão diversa, que tolera uma seleção simplificada ou mesmo a simples análise de currículos no processo de recrutamento de quem manterá um vínculo de trabalho de até cinco anos com o Estado, revela-se dissonante dos princípios constitucionais reitores da Administração Pública.

O Poder Executivo Federal tem sido pródigo em editar medidas provisórias ou encaminhar projetos de lei ao Congresso Nacional cuidando da prorrogação de contratos temporários. As leis que criaram as agências reguladoras previram essa espécie de contratação para atender às necessidades de pessoal dessas autarquias. Assim, por exemplo, foi autorizada a contratação temporária, por até trinta e seis meses, na ANEEL (art. 34, § 2º, da Lei nº 9.427, de 1996), na ANP (art. 76, parágrafo único, da Lei nº 9.478, de 1997), na ANVISA (art. 36, § 1º, da Lei nº 9.782, de 1999), dentre outras.

Ocorre que os contratos temporários nas agências reguladoras tiveram sua prorrogação repetidamente autorizada por lei. O art. 26 da Lei nº 9.986, de 2000, permitiu a dilação do prazo dos contratos temporários por até vinte e quatro meses a partir do vencimento previsto originalmente. De seu turno, o art. 4º da Lei nº 10.667, de 2003, autorizou nova prorrogação, até 30/6/2004. O termo final máximo para os contratos foi uma vez mais estendido, por força do art. 30, § 7º, da Lei nº 10.871, de 2004, que o fixou em 31/12/2005. Por fim, o art. 10 da Lei nº 11.292, de 2006, autorizou a prorrogação, até 31/3/2007, dos contratos temporários referidos no citado art. 30, § 7º, da Lei nº 10.871.

Na discussão, no Congresso Nacional, da MPV nº 341, de 29/12/2006, que autorizou a prorrogação das contratações temporárias na ANAC até 31/7/2008, tentou-se ampliar o alcance da norma, para outra vez se prever a prorrogação dos contratos nas demais agências. As emendas ofertadas nesse sentido foram rejeitadas pela Câmara dos Deputados. Dessa maneira, a Lei nº 11.490, de 2007, na qual foi convertida a MPV, tratou, em seu art. 28, I, tão-somente da prorrogação dos contratos da ANAC.

Contra várias dessas leis, foram ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade: ADIs nº 2.315 e nº 2.310 (Lei nº 9.986, de 2000), ADI nº 3.240 (Lei nº 10.871, de 2004) e ADI nº 3.678 (Lei nº 11.292, de 2006). Nenhuma delas, porém, teve o seu mérito julgado pelo STF. De qualquer modo, é assombroso que se tenha permitido a subsistência, por uma década, de contratos temporários para o exercício de atividades finalísticas das agências. Por mais indulgente que pudesse ser o intérprete do art. 37, IX, da Carta de 1988, não poderia, sem fraude aos propósitos moralizadores que orientaram a elaboração do capítulo do texto constitucional referente à Administração Pública, permitir a manutenção, por tanto tempo, de pessoal contratado sem concurso, para desempenho de atividades inerentes a cargos públicos.

Como assinalado anteriormente, o STF, ao enfrentar a questão, assumiu inicialmente uma postura refratária à celebração de contratos temporários para o exercício de atribuições conferidas a servidores efetivos. A rigor, o texto constitucional não estabeleceu restrição dessa magnitude. Apenas aludiu a uma necessidade qualificada como *temporária* e fundada

em *excepcional interesse público*. É possível, pois, conceber situações anômalas, imprevisíveis e passageiras, nas quais o aumento do volume de serviços não seja suficientemente contrabalançado por remanejamentos de servidores ou pela adoção de horas-extras, situações que, pela sua limitação no tempo, não constituam motivo para a nomeação de novos servidores. Nesses casos, parece demasiado vedar a contratação temporária, por prazo determinado, ainda que para desempenho de atividades permanentes. Conforme anotou Bandeira de Mello (2001, p. 260) a respeito do art. 37, IX, da Lei Maior:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do 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.

Seria, de fato, despropositado rejeitar a contratação temporária de profissionais de saúde para atuar no combate a uma grave epidemia sob o argumento de que a atividade integra as atribuições do cargo de médico, da estrutura administrativa do ente contratante. De qualquer modo, cumpre reiterar que, em hipóteses de contratação nas quais haja condições de realização do concurso público, a temporariedade do contrato não deve servir de justificativa para sua dispensa. Ademais, tendo a Constituição conferido *status* diferenciado às carreiras com atribuições exclusivas de Estado (art. 247, introduzido pela EC nº 19, de 1998), ao determinar que a lei estabeleça garantias especiais contra a perda do cargo pelos seus integrantes, deve-se ver com reservas a hipótese de contratação temporária para o exercício de atividades nas quais haja manifestação do *jus imperium*.

No julgamento da ADI nº 3.068 (DJ de 23/9/2005), o STF modificou seu entendimento inicial, para reputar cabível a contratação temporária inclusive para o desempenho de atividades regulares e permanentes. Cuidava-se, então, do exame de constitucionalidade do art. 81-A da Lei nº 8.884, de 1994, introduzido pela MPV nº 136, de 17/11/2003, que se converteu na Lei nº 10.843, de 2004. O dispositivo, que permitia contratações temporárias no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), limitada a vigência dos contratos a 31/12/2005, foi considerado constitucional pela apertada maioria de seis a cinco.

O que sobremodo impressiona no aludido julgado é o fato de o CADE já existir há mais de dez anos, quando das contratações, sem que dispusesse de um quadro organizado de pessoal. Se o Presidente da República valeu-se de medida provisória para possibilitar as contratações, por que não poderia – como observaram alguns ministros – também fazê-lo para

criar cargos efetivos no CADE? Ora, na medida em que o Chefe do Executivo reconhece a necessidade de aumento, em caráter definitivo, do pessoal a serviço daquela autarquia, e por isso edita MPV prevendo as contratações, cumprir-lhe-ia, no mesmo ato, em respeito à Constituição, criar os indispensáveis cargos efetivos de que a entidade carecia. Permanecer inerte no tocante à sua criação só serviria para sinalizar o ânimo de tornar permanente o temporário, em flagrante descompasso com Lei Maior. De fato, o já mencionado art. 10 da Lei nº 11.292, de 2006, ao lado de autorizar a prorrogação, até 31/3/2007, dos contratos temporários vigentes no âmbito das agências reguladoras, fê-lo também quanto aos do CADE.

Na ementa do acórdão do STF na ADI nº 3.068, restou consignado que “a alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal”. Consoante evidencia a leitura dos votos dos Ministros, teve peso no julgamento a alegação de prejuízo ao funcionamento da autarquia no caso de declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada. Há um risco subjacente a assertivas desse jaez: a possibilidade de que atos visivelmente destoantes dos preceitos constitucionais venham a ser tolerados sob a invocação de razões de Estado ou de argumentos *ad terrorem* dirigidos a inibir a Corte Suprema, no seu grave mister de guardião da Constituição. Em relação a isso, são sempre oportunas as considerações lançadas no acórdão que apreciou a ADI-MC nº 2.010 (DJ de 12/4/2002):

A invocação das razões de Estado – além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas – representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. (...) O Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.

Inúmeros casos de desprezo ao mandamento constitucional do concurso público se verificaram nos últimos anos. A resistência a mecanismos seletivos mais rígidos é de tamanha monta que nem mesmo o próprio texto constitucional permaneceu incólume à ação de *lobbies*

contrários ao concurso público. Assim é que, em 2006, foi aprovada a EC nº 51, a qual acrescentou os §§ 4º a 6º no art. 198 da Lei Maior, para prever a possibilidade de admissão de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para a sua atuação. Por que a Emenda se referiu a “processo seletivo público”, em lugar de *concurso público*? Se a intenção do constituinte derivado fosse manter o regime de ingresso previsto no art. 37, II, não haveria necessidade do novo preceito.

É antiga, no plano federal, a controvérsia a respeito dos agentes de combate às endemias, também conhecidos como “mata-mosquitos”. Admitidos em 1994 pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), tiveram seus contratos prorrogados por sucessivas medidas provisórias, das quais resultou a Lei nº 9.849, de 1999, que fixou em 30/6/1999 o termo final dos contratos (art. 2º, II). Vencido esse prazo e dispensados os trabalhadores, sua entidade sindical impetrou mandado de segurança coletivo perante a Justiça Federal, alegando a ocorrência de irregularidades da dispensa e pleiteando a reintegração dos mais de cinco mil agentes em suas funções. Diante de decisões, nas instâncias inferiores, favoráveis aos mata-mosquitos, mas antes de esgotada a via recursal, a Lei nº 10.667, de 2003, autorizou a Funasa a reintegrar os dispensados, para desempenho das mesmas atividades por mais vinte e quatro meses (art. 23), prazo esse estendido pela Lei nº 11.204, de 2005, por mais vinte e quatro meses (art. 13).

Quanto aos agentes de combates às endemias e aos agentes comunitários de saúde contratados por Estados e Municípios, o parágrafo único do art. 2º da EC nº 51, de 2006, simplesmente desobrigou aqueles admitidos até a data de sua promulgação de se submeterem ao “processo seletivo público” referido na nova redação do art. 198 da Carta Magna, quando houvessem sido contratados por “seleção pública”. A despeito de o mencionado art. 2º não se referir a contratações realizadas por órgãos ou entidades federais, a Lei nº 11.350, de 2006, regulamentadora das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, estendeu a dispensa do processo seletivo aos mata-mosquitos em atividade na Funasa quando da alteração constitucional e que houvessem se submetido à “seleção pública” (art. 12). Noutras palavras, a Lei tornou definitiva, ao arripio da Constituição, a contratação temporária de mais de cinco mil pessoas, dispondo inclusive sobre seu enquadramento em empregos públicos (art. 15).

Difícil fugir à conclusão de que a Lei nº 11.350, de 2006, ao promover dito enquadramento, revela-se incompatível com a Carta de 1988. Mesmo que houvesse autorização expressa na EC nº 51, de 2006, para tal medida, a inconstitucionalidade

subsistiria, pois dela padece a própria Emenda à Constituição. De fato, a regra do concurso público não é mais que uma manifestação tópica do princípio da isonomia, insculpido no *caput* do art. 5º da Lei Maior. Como tal, constitui, a teor do art. 60, § 4º, IV, cláusula pétrea limitadora da ação do constituinte derivado.

3.3. A fuga do regime publicístico

Na tentativa de afastar a regra do concurso público, legislador e administrador público, em sua criatividade, não se contentaram em buscar brechas nas disposições referentes a cargos em comissão e à contratação temporária para permitir o ingresso de pessoal nos quadros administrativos por via distinta daquela do recrutamento baseado no mérito.

Antes mesmo da Carta de 1988, não era incomum a criação das chamadas *entidades de apoio às instituições públicas de ensino superior*, que com estas celebravam convênios, para a realização de atividades associadas aos fins institucionais das próprias universidades. Tais entidades de apoio constituíam-se sob a forma de fundação ou associação, como pessoas jurídicas de Direito Privado, e eram dirigidas, em grande parte dos casos, por servidores das universidades. Recebiam recursos e utilizavam bens públicos, com prescindência do processo licitatório. O TCU atentou para as distorções advindas desse modo de relacionamento, tendo, em decisão plenária prolatada no TC nº 004.117/87-5 (DOU de 4/1/88), recomendado aos órgãos e entes públicos que observassem, em suas relações com as entidades de apoio, “idêntico tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado que não integram a Administração Pública, especialmente no que concerne às exigências para participação em processos licitatórios, sendo-lhes defeso utilizar a qualquer título e sob qualquer forma, servidores, bens móveis ou imóveis pertencentes a instituições públicas federais”.

Essa prática, condenada pelo TCU e pela doutrina (DI PIETRO, 1999, p. 213), continuou a se verificar sob a nova ordem constitucional. Restava claro que o expediente tinha o propósito de afastar, no desempenho de atividades atribuídas a entes públicos, controles e limitações impostos pela Lei Maior, tais como as regras da licitação, do concurso público e da fixação, por lei, da remuneração dos servidores. Assim, sob a alegação de serem as entidades de apoio pessoas jurídicas de Direito Privado não integrantes da Administração Pública, realizavam-se, por meio delas e em favor das instituições de ensino, a aquisição de bens e a contratação de serviços sem o devido certame, bem como a admissão de pessoal sem concurso público. A entidade de apoio servia como mero intermediário, para dar aparência de legalidade a tais procedimentos.

A Lei nº 8.958, de 1994, ao disciplinar o relacionamento das instituições federais de ensino com as fundações de apoio, autorizou a contratação, com dispensa de licitação, de instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (art. 1º). Como a subsistência dessa forma de afastamento do regime publicístico dependia fundamentalmente do repasse de verbas a tais entidades, a Lei contribuiu para a manutenção das referidas distorções. O TCU, no entanto, em diversas ocasiões, reconheceu a irregularidade do uso das fundações de apoio para fornecimento, sem concurso público, de mão-de-obra às instituições de ensino (Acórdão nº 127, de 1995, do Plenário – DOU de 17/10/1995; Acórdão nº 518, de 2001, da 1ª Câmara – DOU de 3/9/2001). Na ementa de recente deliberação da Corte, restou consignado: “É ilegal a utilização de fundações de apoio para a contratação de pessoal destinado ao atendimento de necessidades de caráter permanente das instituições federais de ensino, as quais devem ser supridas mediante a realização de concurso público” (Acórdão nº 3.125, de 2006, da 1ª Câmara – DOU de 10/11/2006).

A ação do TCU se dirigiu também contra o uso exorbitante da terceirização no setor público como alternativa à admissão de pessoal, para atividades consideradas inerentes ou privativas de servidores públicos. De acordo com o Boletim Estatístico de Pessoal nº 145, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), havia, em 1989, 1.488.608 servidores ativos civis e empregados das estatais na esfera federal. Esse número foi reduzido em quase metade ao longo dos anos, chegando, em 2001, a 776.736. Paralelamente, o ingresso de novos servidores por concurso diminuiu durante a segunda metade da década de 1990. Somente a partir de 2003, pode-se verificar o crescimento do número de servidores e empregados, devido, em grande parte, à retomada dos concursos.

Já em 1992, ao analisar a terceirização em empresas estatais, o TCU determinou que elas se abstivessem de contratar mão-de-obra, por intermédio de empresas particulares, para o desempenho de atividades inerentes ao seu plano de cargos e salários, vislumbrando nisso infração art. 37, II, da Carta Magna (Decisões nº 203 e nº 204, de 1992, da 2ª Câmara – DOU de 27/5/1992).

Ao disciplinar a matéria no âmbito federal, o Decreto nº 2.271, de 1997, autorizou a execução indireta de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituíssem área de competência legal dos órgãos ou entidades, atividades como as de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e

instalações. O mesmo Decreto vedou a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratasse de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Fato é, no entanto, que a terceirização continuou a ser adotada em escala crescente, inclusive para o desempenho de funções inerentes à área-fim dos órgãos e entidades, tendo sido tal prática condenada, em reiteradas ocasiões, pelo TCU (Decisão nº 154, de 2001, da 2ª Câmara – DOU de 10/8/2001; Decisão nº 201, de 2002, do Plenário – DOU de 25/3/2002; Acórdão nº 564, de 2003, do Plenário – DOU de 2/6/2003). Conforme constou do relatório do Acórdão nº 1.520, de 2006, do Plenário daquela Corte (DOU de 30/8/2006):

6.9 Resta inequívoco que a contratação de trabalhadores terceirizados para o exercício de tarefas próprias de servidores públicos é afronta direta ao princípio da seleção mediante concurso público, além de afronta à lei trabalhista, que restringe as possibilidades de terceirização às atividades-meio de qualquer organização, pública ou privada, e, ainda assim, condicionada à inexistência de relação de pessoalidade e subordinação direta.

6.10 Ademais, a ilegal terceirização de serviços públicos pode trazer consigo uma armadilha. A informalidade dos critérios de seleção de pessoal terceirizado pode vir a servir de anteparo à indicação da pessoa que irá ocupar o posto de trabalho, dando margem à ocorrência de práticas patrimonialistas de apadrinhamento ou nepotismo. Daí a necessidade de haver contratação de serviços e não locação de mão-de-obra individualmente selecionada. Ressalte-se que ocorrências dessa natureza foram identificadas no âmbito do TC 013.742/2004-9, que teve o objetivo de avaliar o modelo de terceirização vigente na Administração Pública Federal.

6.11 Conforme as informações oferecidas em sua proposta, o Ministério do Planejamento vem atuando com o objetivo de solucionar a questão. Segundo informa o órgão, foram realizados concursos nos últimos 3 anos visando o preenchimento de 24.306 vagas antes terceirizadas, das quais são destacadas 13 mil vagas para os Hospitais Universitários, 8,4 mil para o INSS e 1.779 antes ocupadas por trabalhadores vinculados a organismos internacionais.

O quadro de irregularidade foi reconhecido pelo próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, a partir de 2003, voltou a autorizar a realização de concursos em diversos órgãos da Administração Pública federal. Segundo o MPOG (2006, p. 1), naquele ano, o Ministério do Meio Ambiente funcionava com 95% de sua força de trabalho formada por trabalhadores terceirizados, temporários ou comissionados. No Ministério da Saúde, os contratados temporariamente chegavam a constituir 75% da força de trabalho.

No já citado Acórdão nº 1.520, de 2006, o TCU determinou o acompanhamento, por parte da Secretaria Federal de Controle Interno, do cumprimento do cronograma elaborado pelo MPOG, referente à substituição gradual, nos anos de 2006 a 2010, em decorrência de contratos irregulares de terceirização, de 33.125 trabalhadores em atividade na Administração Direta federal por servidores aprovados em concursos públicos. A estimativa feita pela

unidade técnica do TCU, citada no relatório daquela decisão, foi de que o número real de terceirizados exercendo atribuições típicas de cargos públicos chega a 55 mil.

A terceirização no setor público não constitui fenômeno recente. O Decreto-Lei nº 200, de 1967, em seu art. 20, § 7º, estabelecia que a Administração deveria se desobrigar da realização de tarefas executivas para se concentrar nas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, bem como para impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa. Ditas tarefas executivas deveriam ser atribuídas, por contrato, à iniciativa privada. No entanto, na ordem constitucional de 1969, a controvérsia sobre o uso da terceirização para burlar a exigência do concurso público não assumia a importância que hoje lhe é conferida, haja vista a possibilidade, àquela época, de se adotarem, com mais sucesso, outros mecanismos de fuga. De fato, a aplicação do regime de Direito Privado à administração fundacional, somada à introdução do regime da CLT na própria administração direta, propiciou, em grande medida, a obliteração da regra do concurso, bem como de outras normas de cunho moralizador no tocante ao funcionalismo.

Parte das ideias que orientaram a Reforma Administrativa de 1967 foi resgatada pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Governo Federal em 1995. Segundo o Plano, deveriam ser transferidos ao setor público não-estatal serviços considerados não-exclusivos do Estado, como os de saúde e educação, no âmbito de um programa de publicização, “transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo e assim ter direito a dotação orçamentária” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1995, p. 17). Quanto à figura do concurso público, o Plano qualificou como equívoco da Constituição de 1988 a limitação, a essa via, do ingresso no serviço público: “poderiam ser também utilizadas outras formas de seleção que tornariam mais flexível o recrutamento de pessoal sem permitir a volta do clientelismo patrimonialista” (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1995, p. 26).

Como desdobramento das diretrizes traçadas no Plano Diretor, foi editada a Lei nº 9.637, de 1998, que criou o título “organização social”, qualificação atribuída a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, com atividades voltadas para o ensino, a pesquisa científica, o desenvolvimento tecnológico, a proteção do meio ambiente, a cultura e a saúde (art. 1º). A Lei autoriza a celebração de contrato de gestão entre o poder público e tais entidades, mediante o qual lhes podem ser destinados recursos orçamentários e bens públicos, bem como cedidos servidores, com ônus para a origem (arts. 12 a 14). A teor do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666, de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998, a celebração

dos referidos contratos de gestão prescinde de prévio certame. Ademais, a Lei nº 9.637, de 1998, permite a tais organizações elaborar regulamentos próprios para disciplinar suas contratações de obras, serviços e compras realizadas com recursos públicos (art. 17). Embora a Lei preveja a cessão de servidores para trabalhar nessas entidades, silencia quanto à forma de admissão de empregados de seu quadro próprio.

Contra as Leis nº 9.637 e nº 9.648, de 1998, foi proposta a ADI nº 1.923, nas quais se esgrimiram ponderáveis argumentos no sentido de sua inconstitucionalidade. Um inventário minucioso dos vícios de que padece a legislação referente às organizações sociais pode ser encontrado nas obras de Di Pietro (1999, p. 198) e Bandeira de Mello (2001, p. 198). No tocante à questão do concurso público, não há como negar que a Lei nº 9.637, de 1998, abre espaço para expedientes como os verificados nas fundações de apoio. Apesar de o Estado continuar arcando com os custos da prestação do serviço, a atividade é materialmente executada por pessoa jurídica privada, não sujeita, em princípio, às regras de admissão de pessoal e contratações de obras, serviços e compras aplicáveis aos entes estatais. O propósito da Lei, confessado pelo governo, foi mesmo o de transferir a entidades privadas funções a cargo de entes públicos. Seus arts. 18 e 20 chegam a falar de absorção, por organizações sociais, de atividades realizadas por entidades ou órgãos públicos federais, que seriam extintos. Segundo Di Pietro (2001, p. 411):

(...) fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fugir ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público.

Em que pesem as considerações *supra*, o STF, em 1/8/2007, indeferiu a medida cautelar pleiteada na ADI nº 1.923 (DJ de 21/9/2007). Foi averbado na ementa do respectivo acórdão:

1. Organizações Sociais – pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, direcionadas ao exercício de atividades referentes a ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.
2. Afastamento, no caso, em sede de medida cautelar, do exame das razões atinentes ao *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* não resulta no caso caracterizado, seja mercê do transcurso do tempo – os atos normativos impugnados foram publicados em 1.998 – seja porque no exame do mérito poder-se-á modular efeitos do que vier a ser decidido, inclusive com a definição de sentença aditiva.
3. Circunstâncias que não justificariam a concessão do pedido liminar.
4. Medida cautelar indeferida.

Curioso o argumento invocado. A ADI foi impetrada em 1/12/1998, alguns meses depois da edição da Lei. O julgamento serôdio não decorreu de inércia do postulante.

A prevalecer esse tipo de entendimento, perderá sentido a suspensão cautelar de dispositivo inquinado de inconstitucional toda vez que algum Ministro houver por bem pedir vista dos autos por longo período. Ademais, a demora do Tribunal em apreciar o mérito de questões como essa finda por conduzir a situações extremamente delicadas, no plano fático, e que podem representar, no concernente ao art. 37, II, verdadeiro estiolamento do dispositivo constitucional.

Preocupam, igualmente, alguns argumentos suscitados no julgamento da cautelar, no sentido da excelência dos trabalhos desenvolvidos por algumas entidades sujeitas ao regime das organizações sociais ou outro similar, como é o caso dos hospitais da Rede Sarah. Ainda que um alto grau de qualidade dos serviços se reproduzisse em todas essas entidades, tal não constituiria razão bastante para postergar princípios constitucionais da mais alta envergadura, como o são o da isonomia e a sua manifestação no plano administrativo, o princípio da impessoalidade. De fato, o princípio da eficiência não tem dignidade superior à ostentada por aquel' outros.

Ademais, a desconsideração de comandos constitucionais basilares, como as regras da licitação e do concurso público, no relacionamento do Estado com tais organizações, não se afigura mera hipótese teórica. Um dos casos mais emblemáticos dos riscos que esse modelo de gestão comporta é o do Instituto Candango de Solidariedade (ICS), organização social atuante no Distrito Federal e que, a pretexto de assumir determinados serviços públicos não-exclusivos, prestou-se ao mero fornecimento de mão-de-obra, sem concurso, para atuar em diversos órgãos do Governo do Distrito Federal (GDF). As atividades do ICS e a conduta de seus dirigentes receberam condenação em várias instâncias.

O Tribunal Superior do Trabalho, apreciando o Recurso de Revista nº 16.696/2002 (DJ de 23/5/2003), declarou a nulidade de mais de 1.500 contratos de trabalho celebrados com a intermediação do ICS, mediante contrato de gestão firmado com o GDF, por desrespeito ao disposto no art. 37, II, da Lei Maior, e intermediação ilícita de mão-de-obra. Sobre as atividades do ICS, advertiu a Relatora do feito: “no caso vertente concretizou-se a utilização desvirtuada do novo ente, conforme previsto por alguns estudiosos, pois uma entidade intitulada organização social desviou-se de seu objetivo para servir como prestador de serviços públicos”.

Também o TCU, no Acórdão do Plenário nº 1.146, de 2003 (DOU de 25/8/2003), considerou nulas as contratações de pessoal feitas sem concurso, pelo ICS, para o Programa Saúde da Família (PSF) e para o Programa Agentes Comunitários de Saúde (PACS) no Distrito Federal. O Ministro Relator apontou para “a possibilidade efetiva de que tais

contratações tenham sido inteiramente presididas por critérios de favorecimento pessoal e de indicações políticas”, tendo o GDF pretendido dar-lhe aparência de legalidade, mediante a celebração de contrato de gestão com o ICS em 1999. Consoante registrou em seu voto:

O PSF e o PACS têm servido de pretexto a que o Governo do Distrito Federal agregue mão-de-obra alheia aos seus quadros funcionais, para desempenhar tarefas meramente administrativas, em diversos órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal.

A equipe de inspeção deste Tribunal verificou a contratação de pessoal administrativo, como assistentes e auxiliares administrativos, motoristas, técnicos de manutenção e outros, que não integram as Equipes de Saúde da Família. Diversos deles atuam na Secretaria de Saúde, desempenhando funções de coordenação e apoio ao PSF, inerentes ao quadro próprio daquela Secretaria. (...)

Degenerado o contrato de gestão, celebrado entre o ICS e o Distrito Federal em mero instrumento de contratação de pessoal por entidade interposta, deixou-se de observar o princípio constitucional do concurso público, insculpido do art. 37, inciso II, da Carta Magna.

Conforme registra o Ministério Público junto a esta Casa, a seleção de pessoal não era precedida de concurso público, nem havia processo seletivo formalizado em edital com ampla convocação de candidatos, embora houvesse previsão para tal no Projeto de Implantação do PSF, que é parte integrante do contrato de gestão. (...)

Com efeito, a inexistência de processo seletivo, com critérios objetivos e isonômicos, com ampla divulgação, abriu enorme fenda para a ocorrência de contratação de pessoal com base em indicações políticas e favorecimentos pessoais, em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Os elementos constantes dos autos e assinalados no Relatório precedente revelam a precariedade com que foram implementados o PSF e PACS no Distrito Federal, com equipes incompletas e desaparelhadas, localizadas fora de sua área de atuação, com prejuízos evidentes aos usuários e aos resultados dos programas.

Em várias decisões, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) concluiu pela irregularidade de contratos celebrados entre o ICS e o GDF. No parecer prévio às contas do governo referentes ao exercício de 2005, o TCDF averbou ressalva no tocante às contratações irregulares do ICS pelo GDF, sobretudo em face da admissão indireta de pessoal, sem concurso público. Naquele ano, constatou-se existirem mais de 6,3 mil empregados do ICS em exercício na estrutura governamental, tendo a força de trabalho alocada nas administrações regionais do GDF apresentado “expressiva predominância de comissionados sem vínculo (3,2 mil) e prestadores de serviço do ICS (3,2 mil), que corresponderam a 435,5% e 437,4%, respectivamente, do quantitativo de servidores do Quadro do GDF naquelas unidades” (TCDF, p. 93, 357).

Não é necessário mais para ilustrar os riscos que a relativização do regime jurídico publicístico comporta no tocante às regras de recrutamento de pessoal na Administração Pública. Felizmente, o TCU, atento a esse problema, decidiu recentemente estarem as

organizações sociais, na vigência dos contratos de gestão que as habilitem a receber recursos federais para pagamento de pessoal, sujeitas à observância dos princípios reitores da Administração Pública, sempre que efetuarem contratação de empregados (Acórdão nº 1.111, de 2008, do Plenário – DOU de 13/6/2008). No que diz respeito ao dever de licitar, a Corte já havia se manifestado pela aplicação das normas gerais de licitação aos contratos celebrados pelas organizações sociais, estando elas “obrigadas a utilizar o pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns realizadas com recursos federais transferidos voluntariamente” (Acórdão nº 601, de 2007, da 1ª Câmara – DOU de 26/3/2007).

A decisão do STF no julgamento da ADI-MC nº 1.923 parece não ter sido um caso isolado, mas uma indicação de nova postura adotada pela Corte na interpretação dos condicionamentos impostos pela Lei Maior no seu capítulo referente à Administração Pública. De fato, uma semana após aquele julgamento, o STF, ao apreciar o mérito da ADI nº 1.864 (DJ de 2/5/2008), reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 11.970, de 1997, do Estado do Paraná, que criou o Paranaeducação, pessoa jurídica de Direito Privado qualificada como serviço social autônomo, incumbida de auxiliar na gestão do sistema estadual de educação.

Sobre as funções da entidade, o art. 3º, I e IV, da referida Lei dispôs competir ao Paranaeducação a gestão dos recursos de qualquer natureza destinados ao desenvolvimento da educação, bem como contribuir para a eficiente aplicação dos recursos públicos na área de desenvolvimento educacional, promovendo, para tanto, o suprimento e aperfeiçoamento dos recursos humanos, administrativos e financeiros do sistema estadual de educação. Previu ainda: a participação de quatro secretários de Estado no Conselho de Administração da entidade (art. 7º); a aplicação do regime da CLT ao seu quadro de pessoal (art. 15, § 5º, II); a submissão de seus contratos de compras e serviços a procedimentos licitatórios simplificados, observados os princípios constitucionais e os inscritos na Lei nº 8.666, de 1993 (art. 15, § 1º, III). Por fim, a lei silenciou quanto ao modo de recrutamento de pessoal pela entidade.

Ao julgar a ADI, o STF entendeu que o Paranaeducação constitui mero ente de colaboração, a exemplo daqueles integrantes do Sistema “S”. Desse modo, não faria parte da Administração Pública, para fins de aplicação das imposições do art. 37 da Constituição, dentre elas a regra do concurso público. Quanto à gestão dos recursos destinados à educação, a Corte deu interpretação conforme aos dispositivos da Lei atinentes à matéria, para limitar o alcance das normas de procedimentos e dos critérios de utilização e repasse de recursos geridos pelo Paranaeducação, de modo a que abranjam apenas a parcela dos recursos formal e especificamente alocados à entidade, e não a totalidade dos recursos públicos estaduais destinados à educação.

Como em outros casos já citados, a criação do Paranaeducação não teve outro intuito senão o de promover, na gestão da coisa pública, a fuga do regime publicístico. Trata-se de uma entidade cuja direção conta com ampla participação de autoridades estaduais, que vive de recursos do orçamento estadual e executa serviço que a própria Constituição impôs ao Estado prestar. Classificá-la como externa à Administração Pública somente pode ter por escopo subtraí-la da incidência de regras como a da licitação e a do concurso público. Não por outro motivo o Relator da ação se traiu nas palavras, quando, num momento, afirmou que “seria questionável a delegação de poder estatal [ao Paranaeducação] apenas se o serviço social não fosse pessoa administrativa, mas simples ente privado” e, noutro, asseriu não proceder “a afirmação de ofensa ao artigo 37, II, da Carta Federal, tendo em vista que, conforme ficou salientado, os serviços sociais não integram a Administração Pública, a quem está endereçada a norma constitucional”. A própria questão sobre se o ente poderia ser qualificado como serviço social autônomo restou sem resposta clara pelo Tribunal, como evidenciou o debate travado entre os Ministros.

Não obstante a Lei em comento se refira ao Paranaeducação como ente auxiliar do Estado, é evidente que a intenção do legislador foi transferir a gestão do sistema estadual de ensino àquela entidade. Tanto assim que não impôs limitação alguma à sua competência de gerir os recursos de qualquer natureza destinados ao desenvolvimento da educação. A solução encontrada pelo STF, ao dar ao art. 3º, I, da Lei interpretação conforme à Constituição, para vedar a possibilidade de o Paranaeducação gerir, em sua totalidade, os recursos públicos estaduais dirigidos à educação, não é capaz de evitar os problemas apontados quanto esse tipo de transferência de funções públicas a entes pretensamente privados. De fato, no que diz respeito à regra do concurso público, sendo o suprimento de recursos humanos para as atividades de ensino uma das funções do Paranaeducação (art. 3º, IV, da Lei, considerado constitucional pelo STF), é possível conceber que lhe seja atribuída a administração de toda a verba destinada à admissão de novos professores (o que não constitui a totalidade de recursos públicos alocados no setor de educação). Assim, embora a decisão do STF tenha procurado estabelecer limites à atuação do referido ente, deixou espaço para que, por exemplo, os novos profissionais de ensino naquele Estado sejam admitidos como empregados do Paranaeducação e sem concurso público. Ao discorrer sobre as organizações sociais, Bandeira de Mello (2001, p. 199) assim se pronunciou sobre a hipótese de o Estado desincumbir-se da prestação dos serviços de educação e saúde:

Demais disso, cumpre tomar tento para o fato de que no art. 196 a Constituição prescreve que a saúde é “dever do Estado” e nos arts. 205, 206 e 208 configura a educação e o

ensino como deveres do Estado, circunstâncias que o impedem de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de transpassá-los a organizações sociais. Anote-se que, como os serviços em questão não são privativos do Estado, não entra em pauta o tema da concessão de serviços públicos, que só tem lugar nas hipóteses em que a atividade não é livre aos particulares, mas exclusiva do Estado. Aliás, se entrasse, seria obrigatória a aplicação do art. 175 da Constituição Federal, que estabelece que tanto a concessão como a permissão serão “sempre precedidas de licitação”.

Assim, os serviços trespassáveis a organizações sociais são serviços públicos insuscetíveis de serem dados em concessão ou permissão. Logo, como sua prestação se constitui em “dever do Estado”, conforme os artigos citados (arts. 205, 206 e 208), este tem de prestá-los diretamente. Não pode eximir-se de desempenhá-los, motivo pelo qual lhe é vedado esquivar-se deles e, pois, dos deveres constitucionais aludidos pela via transversa de “adjudicá-los” a organizações sociais.

Em seu art. 213, a Constituição Federal manda que os recursos públicos na área de educação sejam destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos também a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, com finalidade não lucrativa e cujo patrimônio, no caso de encerramento de suas atividades, seja destinado a outra escola dessa natureza ou ao poder público. Ora, ao aludir a *escolas públicas*, separando-as das comunitárias, confessionais e filantrópicas, o constituinte quis se referir às escolas propriamente estatais. Não há como dizer que a expressão “escolas públicas” abranja as que, na terminologia do Plano Diretor de 1995, integrariam o setor público não-estatal, mesmo porque deste fariam parte exatamente aquelas outras que o Constituinte distinguiu das escolas públicas.

Ademais, ao identificar, em seu art. 37, XVI, os cargos de *professor* e de *profissional de saúde*, a Lei Maior sinalizou que, conquanto tais atividades possam ser desempenhadas pela iniciativa privada, não o devem ser exclusivamente por ela. A Constituição autoriza o Estado a atuar no fomento dos serviços de educação e saúde prestados por instituições filantrópicas (art. 199, §§ 1º e 2º, e art. 213), mas não lhe permite demitir-se de suas funções, para simplesmente responsabilizar-se pelo custeio da atividade, entregando por completo a gestão e a execução de tais serviços a pessoas jurídicas externas à Administração Pública.

Em conclusão, sob a ótica da força normativa da regra constitucional do concurso público, é preocupante que leis como as examinadas recebam a chancela da Corte Suprema. Rejeitar o diagnóstico, classificando-o de alarmista, é fazer *tabula rasa* da história administrativa brasileira.

4. Considerações finais

A história demonstra que o processo de preenchimento de cargos e funções públicas no Brasil sempre foi fortemente marcado por critérios pessoais, relacionados a laços de parentesco, amizade ou orientação política. Diferentemente de muitos países europeus e dos

Estados Unidos, que no início do século XX já possuíam um quadro profissional de servidores, as incipientes tentativas do Estado brasileiro nesse sentido somente vieram a ocorrer a partir da década de 1930.

Conquanto o instituto do concurso público tenha marcado presença nos textos constitucionais pátrios desde 1934, a resistência à sua implantação concreta constituiu a tônica durante décadas, seja por parte do administrador, seja por parte do próprio legislador, sempre disposto a criar exceções à regra do ingresso pelo mérito. Provam-no as constantes admissões de servidores interinos, que, após longos anos de exercício, logravam ser efetivados nos cargos, com o beneplácito do legislador constituinte. Também o prova o costume de se criarem, aos montes e sem o pressuposto justificador de sua existência, cargos em comissão e funções de confiança.

Toda vez que se fechava uma porta a tais práticas, se lhes era aberta uma janela. Foi assim que a regra moralizadora do art. 95 da Constituição de 1967, que previa concurso para a nomeação nos cargos públicos em geral, teve uma existência efêmera, sendo substituída pela do art. 97 da EC nº 1, de 1969, que exigia o concurso apenas para a primeira investidura em cargo público. Uma janela, porém, era pouco. Entendeu-se haver necessidade de se abrirem os portões, o que se fez a partir de uma interpretação disparatada da EC nº 1, de 1969, a qual permitiu fosse generalizada a contratação de servidores sob o regime celetista e sem concurso. E isso se deu sem a censura do Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 inaugurou nova fase da vida nacional, pretendendo pôr fim aos excessos praticados na Administração Pública nos anos anteriores. Regulou o concurso público com o cuidado de evitar brechas que pudessem levar, mais uma vez, à desmoralização do sistema de recrutamento dos servidores públicos. Nessa linha, impôs a realização de concurso em todos os entes e órgãos administrativos, de todas as esferas da Federação. Do cumprimento da nova regra nem mesmo as empresas estatais puderam se furtar. A Constituição foi igualmente clara no proibir provimentos derivados de cargos públicos, mecanismos intensamente utilizados para se afastar a aplicação do princípio da ampla acessibilidade a cargos públicos, no tocante àqueles de maior *status* e remuneração dentro do quadro administrativo.

Para que a vontade do Constituinte de 1988 fosse cumprida, revelou-se de fundamental importância a postura assumida, nos primeiros anos de vigência da Carta, pelo STF e, no plano do controle externo da Administração Pública federal, pelo Tribunal de Contas da União. Sem uma postura firme dessas Cortes, os esforços moralizadores teriam sucumbido à força implacável do costume. Afinal, pela primeira vez na história brasileira, um texto

constitucional previa, de forma inequívoca, a universalização do critério do mérito para ingresso no serviço público. Como restou assinalado, diversas tentativas de burlar a regra do concurso foram coibidas pelo STF.

Recentemente, no entanto, é possível perceber um abrandamento da postura rígida adotada pela Suprema Corte nos primeiros anos de vigência da Carta de 1988. Seja por invocação do princípio da segurança jurídica, no caso de ações tardiamente julgadas, seja por alegadas razões de eficiência na gestão pública, supostamente autorizadas da aplicação de regimes jurídicos diferenciados para entidades criadas e mantidas pelo Estado, está em curso um processo de flexibilização do mandamento constitucional do concurso público. De participação nesse processo não escapa o próprio constituinte derivado, como comprova a EC nº 51, de 2006.

Fala-se muito da necessidade de se conferir eficiência à Administração Pública. Sob essa perspectiva, os controles e limitações impostos pela Constituição de 1988 costumam ser apontados como uma das principais causas da ineficiência na gestão pública. No que concerne à regra do concurso, o risco embutido em tais propostas flexibilizadoras é o de retorno ao predomínio das conhecidas práticas do Estado patrimonialista, em um país no qual sequer se pode dizer tenha se completado, de forma universal, a implantação do sistema burocrático de recrutamento por mérito no setor público.

Referências bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____. *Regime constitucional dos servidores da Administração Direta e Indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O concurso na Constituição estadual. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara*, nº 17, p. 77-86, 1967.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 3º vol. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992.

CAMMAROSANO, Márcio. *Provimento de cargos públicos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. O Estado empregador. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Coord.). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concurso público na Administração Indireta. *Revista de Direito Público*, ano 23, nº 93, p. 129-132, jan.-mar., 1990.

_____. *Parcerias na Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX*. São Paulo: Globo, 2005.

ESPÍNOLA, Eduardo. *A nova Constituição do Brasil: Direito Político e Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

GUERZONI FILHO, Gilberto. Análise da Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000: a contratação de servidores públicos pela CLT. *Revista de Informação Legislativa*, ano 37, nº 146, p. 25-53, abr.-jun., 2000.

HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. *Boletim estatístico de pessoal*. Vol. 13, nº 145. Brasília: MP, 2008.

_____. *Contato: Boletim do Servidor*, nº 52, 20 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.servidor.gov.br/publicacao/boletim_contato/bol_contato.htm>. Acesso em: 6 ago. de 2008.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995.

TORRES, João Camillo de Oliveira. *A formação do Federalismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. *Relatório analítico e parecer prévio sobre as contas do Governo do Distrito Federal*. Brasília: TCDF, 2005.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Vol. 1 (Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa). 3. ed. Brasília: Editora UnB, 1994.