

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA – UNIMEP  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO-SENSU  
FACULDADE DE DIREITO**

**VIVIANE CRISTINA MARTINIUK**

**GESTÃO DE PESSOAS E AS FORMAS DE CONTRATAÇÃO DE  
PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: NECESSIDADE,  
CLIENTELISMO E MERITOCRACIA**

**Piracicaba – SP  
2021**

**VIVIANE CRISTINA MARTINIUK**

**GESTÃO DE PESSOAS E AS FORMAS DE CONTRATAÇÃO DE  
PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: NECESSIDADE,  
CLIENTELISMO E MERITOCRACIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu, da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Vívian de Almeida Grégori Torres.

**Piracicaba – SP  
2021**

A Dissertação de Mestrado intitulada “**GESTÃO DE PESSOAS E AS FORMAS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: NECESSIDADE, CLIENTELISMO E MERITOCRACIA**”, elaborada por **VIVIANE CRISTINA MARTINIUK**, foi apresentada e aprovada em **14 de abril de 2021**, perante a banca examinadora, composta pela Professora Doutora **Vívian de Almeida Grégori Torres** (Presidente/UNIMEP), Professora Doutora **Manuela Cibim Kallajian** (Titular/UNIMEP) e pela Professora Doutora **Ana Maria Pedreira** (Professora convidada).

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Vívian de Almeida Grégori Torres**

Orientadora e Presidente da Banca Examinadora

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Manuela Cibim Kallajian**

Banca Examinadora

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Ana Maria Pedreira**

Banca Examinadora

*Dedico este trabalho...*

*A Deus, que “exerce a Justiça, e a todos os oprimidos, restitui o Direito” (Salmos  
102:6 – adaptado);*

*A minha família, projeto (mais que) perfeito de Deus;*

*A todos aqueles que entendem que o conhecimento é capaz de transformar vidas e,  
se utilizado devidamente, contribui significativamente para a construção de um  
mundo melhor.*

## AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos a aqueles que uma forma direta ou indireta, me deram razões para seguir em busca de conhecimento jurídico;

Aos **colegas de Núcleo de Estudos** e **aqueles** que conhecemos ao longo desta caminhada. A vocês minha gratidão.

Aos **meus alunos (todos)**, os quais me preocupei com o presente e com o futuro. Aqueles, os quais busquei transferir o mínimo do meu conhecimento para que não fossem mais enganados ou que não soubessem reivindicar, argumentar, compreender e que buscassem encontrar, incessantemente, os melhores caminhos, quiçá, os mais iluminados dentro da seara do Direito. Alguns deixei alunos, outros, colegas.

Aos Professores, os quais tive o prazer de ouvir e admirá-los, **Jorge Luiz Mialhe, José Luiz Gavião, Paulo Affonso Leme Machado e Mirta Gladis Lereno Manzo de Misailidis**: que eu tenha, apenas, uma partícula da sabedoria de cada um destes, a fim de que meu sacerdócio seja completo.

Não poderia deixar de render minhas homenagens ao Professor Doutor **Rui Décio Martins**, que me “adotou” como sua orientanda e que por um breve momento, tivemos ricas oportunidades de trocarmos informações sobre a realização deste trabalho, mesmo que o título fosse outro. Embora ter deixado esta casa por motivos diversos, sou muito grata por sua disposição iminente em me auxiliar.

Também, a você “inoxidável” **Sueli Verdicchio Quilles**, que não estando mais à frente da secretaria, foi a responsável pelo “bem-vindo”, pelo acolhimento e segurança à esta instituição. Sou grata pela sua disposição e dedicação.

À professora **Ana Maria Pedreira**, que muito me honrou com a sua participação na leitura, na revisão deste singelo trabalho e na participação da banca. Suas contribuições serviram como ensinamentos profissionais e para a vida.

E, por derradeiro, mas de uma forma muito especial, à duas professoras incríveis, à querida Professora Doutora **Manuela Cibim Kallajian**, que aceitou dar continuidade a este singelo trabalho nesta reta final, mas, que por conta do tema, me encaminhou à outra preciosidade, a Professora Doutora **Vívian Grégori**, que prontamente me aceitou e não poupou esforços para me auxiliar no desfecho de um tema tão “inquieto” e “provocativo”. Além de excelentes profissionais que são, mulheres notáveis pela sabedoria, delicadeza e disposição em somar as ideias que hoje perfazem os caminhos deste trabalho.

*Jamais será **SORTE**, sempre será **3D!** (Deus, Dedicação e Determinação)*

*"A Administração Pública não é ainda uma ciência, mas já deixou de ser uma arte, para ser uma técnica" (Oswaldo Aranha).*

## RESUMO

A Constituição Federal prestigia o verdadeiro interesse público na admissão de pessoal em cargos públicos, ou seja, prevê que os ocupantes desses cargos devem ser selecionados preferencialmente por meio de concurso público que, além de selecionar os melhores (princípio da eficiência), evita discriminações arbitrárias, permitindo que os vencedores sejam admitidos de acordo com critérios objetivos, sem favoritismos (princípio da igualdade). No entanto, quando a contratação é feita sem o crivo do concurso público, estas podem ser acertadas, haja vista o conhecimento e competência que a pessoa indicada carrega em si, dentre outros bons adjetivos que podem contribuir com a boa prestação do serviço a população, superando até mesmo a questão do Nepotismo, tão discutida e objeto de Súmula Vinculante. Este trabalho, objetiva tratar das possíveis atitudes tomadas por um Gestor de Pessoas dentro da Administração Pública, na contratação e nomeação dentro das esferas públicas, considerando os princípios constitucionais, bem como os possíveis entendimentos doutrinários quanto à legitimidade da competência dos Chefes do Poder Público concernente à criação, estruturação e composição dos cargos comissionados. Para atingir o objeto proposto na pesquisa, analisar-se-á a política e a administração pública no Brasil, os agentes públicos, a origem dos cargos na administração pública e a gestão pública de pessoas. O estudo pauta-se na revisão de literatura, utilizando o método de pesquisa quantitativo-exploratório, e uma postura crítica acerca do tema, e adota-se como marco teórico a abordagem acerca de recursos humanos, o que implica analisar os critérios de conhecimento, competência e meritocracia. O referencial teórico coleta conceitos e teorias possibilitando a análise das experiências de utilização de critérios de necessidade nas contratações, ainda que temporárias na Administração Pública, ou aquelas que denotam práticas de clientelismo, além dos critérios meritórios nas movimentações nas carreiras, revelando a obtenção ou não do êxito e a influência dos fatores institucionais na valorização do servidor. Ademais, alguns enfoques acerca da PEC 32/20, a chamada “Reforma Administrativa”, que traz contornos na criação de um serviço público baseado em princípios que focam em servir a população, a valorização das pessoas, agilidade e inovação e a eficiência e racionalidade. As principais referências teóricas que orientam este trabalho são aquelas que dizem respeito às formas de contratação de pessoal na Administração Pública, considerando a atuação do gestor de pessoas no uso de suas atribuições profissionais, considerando a letra fria da lei, ao que se faz ou deixa de fazer, sempre em virtude de lei. A pesquisa apresenta orientações sobre a prática de gestão de carreira pública orientadas por competências.

**Palavras-chaves:** Administração pública. Contratações. Cargos públicos. Reforma administrativa. Gestão de pessoas.

## ABSTRACT

The Federal Constitution honors the true public interest in the admission of personnel in public positions, i.e., it provides that the occupants of these positions should preferably be selected by public tender, which, in addition to selecting the best (principle of efficiency), avoids arbitrary discrimination, allowing the winners to be admitted according to objective criteria, without favoritism (principle of equality). However, when the hiring is made without the sieve of public competition, these can be right, in view of the knowledge and competence that the person indicated carries in himself, among other good adjectives that can contribute to the good provision of service to the population, overcoming even the Nepotism issue, so much discussed and object of Binding Precedent. This work aims to address the possible attitudes taken by a People Manager within the Public Administration, in the hiring and appointment within the public spheres, considering the constitutional principles, as well as the possible doctrinal understandings regarding the legitimacy of the competence of the Heads of Public Power concerning the creation, structuring and composition of commissioned positions. To achieve the object proposed in the research, the study will analyze the politics and public administration in Brazil, the public agents, the origin of the positions in the public administration and the public management of people. The study is based on the literature review, using the quantitative-exploratory research method, and a critical stance on the theme, and adopts as a theoretical framework the approach about human resources, which involves analyzing the criteria of knowledge, competence, and meritocracy. The theoretical reference collects concepts and theories that make it possible to analyze the experiences of the use of necessity criteria in hiring, even if temporary in the Public Administration, or those that denote clientelism practices, in addition to meritory criteria in career movements, revealing the achievement or not of success and the influence of institutional factors in the valorization of the public servant. Furthermore, some approaches about the PEC 32/20, the so-called "Administrative Reform", which outlines the creation of a public service based on principles that focus on serving the population, valuing people, agility and innovation, and efficiency and rationality. The main theoretical references that guide this work are those related to the forms of hiring personnel in the Public Administration, considering the performance of the people manager in the use of his professional attributions, considering the cold letter of the law, to what is done or not done, always by virtue of law. The research presents guidelines on the practice of competency-oriented public career management.

**Keywords:** Public administration Hiring. Public positions. Administrative reform. People management.

## INDICE DE TABELAS

Tabela 1. Definições constitutivas dos conceitos e seus autores.....	15
Tabela 2. Tipos de Nepotismo.....	63

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL REPUBLICANO .....</b>	<b>16</b>
1.1 Princípios norteadores que regem a Administração Pública .....	16
1.2 Princípio da ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas .....	16
1.3 Princípio da Não Vitaliciedade dos cargos políticos .....	21
<b>2. AGENTES PÚBLICOS.....</b>	<b>23</b>
2.1 Aspectos Gerais.....	23
2.2 Agentes Administrativos.....	26
2.2.1 Agentes Políticos.....	26
2.2.2 Servidores Públicos.....	28
2.2.3 Agentes Particulares Colaboradores.....	29
2.2.4 Militares.....	30
<b>3. A ORIGEM DA CRIAÇÃO DOS CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>32</b>
3.1 Herança Histórica .....	32
3.2 Da Constituição “cidadã” – 1988.....	37
3.3 Definições constitucionais de cargos públicos .....	39
3.4 Criação, transformação e extinção dos Cargos Públicos .....	42
3.5 Provimento e classificação dos cargos públicos .....	44
3.6 Diferença entre Função e Cargos na Administração Pública .....	44
3.6.1 Funções de Confiança – Gênero.....	44
3.6.2 Funções de Confiança “stricto sensu” .....	47
3.6.3 Cargos em Comissão, Cargos de Confiança ou Cargos Comissionados ..	48
3.6.4 Observações sobre os critérios de provimento das funções de confiança	50
3.6.5 Das Contratações Temporárias.....	52
3.7 Nepotismo .....	55
3.7.1 Aspectos Formais da Súmula Vinculante nº 13.....	58
3.7.2 Aspectos materiais da Súmula Vinculante nº 13 .....	61
3.7.3 O Nepotismo Legal e Moral na Administração Pública .....	66
3.7.4 Contratação Temporária Versus Nepotismo .....	67
3.8 Concurso Público .....	69
3.8.1 Exigências legais.....	69
3.8.2 Conceito de Concurso Público .....	72

3.8.3	Origens do Concurso Público.....	74
3.8.4	Concurso de Provas.....	79
3.8.5	Concurso de provas e títulos.....	80
3.8.6	Concurso e Emprego Público.....	81
3.8.7	Da proscrição dos provimentos derivados .....	84
3.8.8	A Estabilidade e a Dispensa do Servidor Público.....	89
<b>3.9</b>	<b>Organizações Sociais (OS) e Organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).....</b>	<b>92</b>
<b>3.10</b>	<b>Proposta de Reforma Administrativa .....</b>	<b>97</b>
3.10.1	Reforma Administrativa: principais pontos analisados .....	99
<b>2.</b>	<b>Possibilidades de Contratação .....</b>	<b>100</b>
	Estão previstas na Reforma Administrativa 05 (cinco) possibilidades de contratação para servidores públicos: .....	100
I.	vínculo de experiência, como etapa de concurso público; .....	100
II.	vínculo por prazo determinado; .....	100
III.	cargo com vínculo por prazo indeterminado; .....	100
IV.	cargo típico de Estado; e.....	100
V.	cargo de liderança e assessoramento.....	100
<b>3.</b>	<b>Estágio Probatório .....</b>	<b>100</b>
<b>4.</b>	<b>Acumulação de cargos .....</b>	<b>100</b>
<b>4.</b>	<b>GESTÃO PÚBLICA DE PESSOAS .....</b>	<b>103</b>
<b>4.1</b>	<b>Definições sobre Gestão de Pessoas .....</b>	<b>103</b>
<b>4.2</b>	<b>Tendências de Gestão de Pessoas na Administração Pública.....</b>	<b>105</b>
4.2.1	Problemas e Pressupostos de Gestão de Pessoas na Administração Pública .....	106
4.2.2	Desafios da Gestão de Pessoas na Área Pública .....	109
4.2.3	Gestão por Competência na Área Pública .....	112
<b>5.</b>	<b>RESULTADOS E DISCUSSÕES .....</b>	<b>115</b>
<b>6.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>123</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>128</b>

## INTRODUÇÃO

É assente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso II, a regra da obrigatoriedade da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os cargos de comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, como forma de investidura em cargos ou empregos públicos.

Conquanto combatida por alguns, a questão possui natureza administrativa e constitucional, sendo disciplinada no mesmo inciso, bastando, apenas, que o cargo seja criado por lei, porém, na maioria das vezes tais contratações são feitas sem quaisquer critérios, dispensando maiores preocupações com a formação técnica do seu titular, cuja previsão foi retirada com o advento da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998.

Todavia, para que se efetive a contratação, o argumento utilizado para a existência de tais cargos é o fato de que existe uma premente necessidade de haver pessoas, conhecidas e de confiança, para exercerem exclusivamente os cargos de direção, chefia e assessoramento, mantendo a Administração Pública longe do corporativismo dos funcionários públicos, os quais poderão utilizar tais cargos para satisfazer exclusivamente interesses pessoais.

Nesta senda, a Constituição Federal prestigia o verdadeiro interesse público na admissão de pessoal em cargos públicos, ou seja, prevê que os ocupantes desses cargos devem ser selecionados preferencialmente por meio de concurso público que, além de selecionar os melhores, segundo o Princípio da Eficiência, evita discriminações arbitrárias, permitindo que os vencedores sejam admitidos de acordo com critérios objetivos, sem favoritismos, conforme o Princípio da Igualdade.

Entretanto, há de considerar que algumas contratações sem concurso público, podem ser acertadas, haja vista o conhecimento e competência que a pessoa indicada carrega consigo, além de outros adjetivos que podem contribuir com a boa prestação do serviço a população.

E, embora tais contratações sejam vistas como satisfatórias à Administração Pública, há em contrapartida, um tema que assombra a Administração Pública, que é a nomeação de parentes nesses cargos comissionados, o chamado Nepotismo, que nada mais é do que uma prática antiga, existente nas sociedades e

alvo de críticas, tanto no âmbito do Direito, gerando discussões com relação à sua legalidade e constitucionalidade, quanto no aspecto popular, onde a ética é o foco da discussão, porém, é necessário um olhar mais refinado quanto ao instituto do Nepotismo, afinal a contratação de um parente, dentro dos critérios de Eficiência, pode ser tratada com uma contratação precisa e essencial e não apenas um privilégio de satisfação.

E embora a Súmula Vinculante nº 13, editada pelo STF em 21 de agosto de 2008, ressalta a vedação constitucional ao nepotismo, no qual o dispositivo proíbe a contratação de parentes de autoridades e de funcionários para cargos de confiança, de comissão e de função gratificada no serviço público e deva ser seguido por todos os órgãos públicos, é preciso ter um outro olhar interpretativo e desmistificador acerca do conceito proposto. É um desafio ao gestor público.

É bem verdade que em alguns aspectos, a contratação de pessoal na Administração Pública passa a ser objeto de manobras políticas, alcançando a satisfação dos interesses de grupos políticos, que buscam naquele indivíduo empossado aquele que atenderá às vontades daquele que o nomeou. Não obstante, essa prática de troca de favores é conhecida como clientelismo, cujas raízes remontam o Brasil-Colônia, que se estendeu durante a ditadura e ainda permanece nos dias de hoje.

Dessa forma, é preciso trazer uma análise, ainda que superficial da definição sobre servidores públicos de forma geral e uma análise apurada acerca deste tripé que cerca a Administração Pública, quando se trata de pessoal: necessidade, clientelismo e meritocracia.

Até que ponto pode-se nomear uma pessoa para o exercício de um cargo de confiança, caracterizando um simples exercício previsto em nossa Carta Magna sem que esta denote 'clientelismo', apenas para satisfazer os desejos de alguém sem se importar com os interesses da Administração Pública com um todo e, ou, se a contratação de alguém "estranho" ou parente que carrega todos os requisitos para contribuir com o bom andamento das atividades públicas viola e agride, de forma frontal e direta, os princípios da Administração Pública, notadamente os comandos normativos abstratos da moralidade administrativa, da impessoalidade e da isonomia, tal como inscrito no artigo 37 da Constituição Federal, podendo até mesmo configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do regime próprio da Lei nº 8.429/92.

Este trabalho, dentro da perspectiva de Política e Princípios de Administração Pública, objetiva tratar das possíveis atitudes tomadas por um Gestor de Pessoas dentro da Administração Pública, na contratação e nomeação dentro das esferas públicas, considerando os princípios constitucionais, bem como os possíveis entendimentos doutrinários quanto à legitimidade da competência dos Chefes do Poder Público concernente à criação, estruturação e composição dos cargos comissionados.

Para atingir o objeto proposto na pesquisa, analisar-se-á a política e a administração pública no Brasil, os agentes públicos, a origem dos cargos na administração pública e a gestão pública de pessoas.

O estudo pautou-se na revisão de literatura, utilizando o método de pesquisa quantitativo-exploratório, e uma postura crítica acerca do tema. O referencial teórico buscou coletar conceitos e teorias que possibilitem a análise das experiências de utilização de critérios de necessidade nas contratações, ainda que temporárias na Administração Pública, além de enunciar possíveis indicações de clientelismo e os critérios meritórios nas movimentações de carreiras, revelando a obtenção ou não do êxito e a influência dos fatores institucionais na valorização do servidor.

Os conceitos e autores utilizados encontram-se sintetizados na tabela 1, abaixo:

CONCEITO	DEFINIÇÃO
Princípios Constitucionais	Art. 37 – CF. A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).
Acessibilidade aos cargos na Administração Pública	Art. 37. Inc. I. os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como os estrangeiros, na forma da lei.
Legalidade	O administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e de responsabilidade disciplinar, civil e criminal, de acordo com cada caso (MEIRELES, 2016, p.67).
	Princípio que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e

Eficiência	rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2016, p. 102).
Agentes públicos	Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. Antes da Constituição atual, ficavam excluídos os que prestavam serviços às pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista). Hoje o artigo 37 exige a inclusão de todos eles. Perante a Constituição de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional no 18/98, pode-se dizer que são quatro as categorias de agentes públicos: agentes políticos; servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Poder Público (DI PIETRO, 2018, p. 678).
Cargo Público	<b>Art. 3º.</b> Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. <b>Parágrafo único.</b> Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão (BRASIL, 1990).
Necessidade	A criação de cargos em comissão deve atender aos princípios da Administração Pública, em especial ao da razoabilidade, sob pena de burla ao concurso público, já que os cargos em comissão, por comando constitucional, são de livre nomeação, na forma do inciso II do art. 37, atendendo-se aos demais requisitos, tais como atribuições de chefia, direção ou assessoramento, sob pena de ser maculada de inconstitucionalidade a lei instituidora de referidos cargos (BORGES, 2012).
Clientelismo	Nepotismo é a conduta havida na Administração do Estado, pela qual agentes públicos, valendo-se dos cargos por eles ocupados, concedem favores e benefícios pessoais a seus parentes e amigos (ROCHA, 1996, p. 213).
Meritocracia	Um conjunto de valores que postula que as posições dos indivíduos na sociedade devem ser consequência do mérito de cada um (BARBOSA, 2003).

Gestão de Pessoas	“[...] um conjunto de políticas e práticas que permitem a conciliação de expectativas entre a organização e as pessoas para que ambas possam realizá-las ao longo do tempo” (DUTRA, 2009, p. 26).
Gestão Pública de Pessoas	“[...] esforço orientado para o suprimento, a manutenção e o desenvolvimento de pessoas nas organizações públicas, em conformidade com os ditames constitucionais e legais, observadas as necessidades e condições do ambiente em que se inserem (BERGUE, 2007, p. 18).

Tabela 1. Definições constitutivas dos conceitos e seus autores  
 Fonte: Autora (2021).

Como apresentado, as principais referências teóricas que orientam este trabalho são voltadas às formas de contratação de pessoal na Administração Pública, considerando a atuação do Gestor de pessoas no uso de suas atribuições profissionais, considerando a letra fria da lei, com relação ao que se pode desempenhar ou não.

O trabalho apresenta orientações acerca da prática de gestão de carreira pública tendo como pressuposto as competências. Adota-se como marco teórico a abordagem instituição de recursos humanos, o que implica analisar os critérios de conhecimento, competência e meritocracia.

# **1. POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL REPUBLICANO**

## **1.1 Princípios norteadores que regem a Administração Pública**

Ataliba (1988, p. 13) ensina que “República é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-os com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente.”

Preleciona ainda que a simples menção ao termo “república” já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial. Regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respondem pelos seus atos. Todos são, assim, responsáveis (ATALIBA, 1988, p. 41).

Desta forma, é patente o entendimento de que o regime republicano exige, conseqüentemente, que os governantes, que representam e expressam a vontade coletiva, tenham responsabilidade pelos seus atos, pois ninguém desempenha funções políticas por direito próprio; nele, não pode haver invioláveis e irresponsáveis, entre os que exercitam poderes delegados pela soberania nacional.

## **1.2 Princípio da ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas**

Em seu artigo 37, inciso I, a Constituição Federal de 1988, declara solenemente que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.

Nesta senda, José Afonso da Silva (2008. p. 659), destaca duas normas. Uma delas, inserta no texto constitucional com a superveniência da EC nº 19/98, que possibilita o acesso de estrangeiros e tem eficácia limitada, visto que “o exercício do direito nela estatuído depende de forma a ser estabelecida em lei”.

Já a norma que reconhece acessibilidade aos brasileiros possui eficácia contida, ou seja, tem aptidão para produzir efeitos diretos e imediatos, mas pode vir a ter sua amplitude reduzida por meio de atividade legiferante posterior. Não depende da lei ordinária a criação do direito nela previsto, mas esta poderá restringi-lo, ao prever requisitos para o seu exercício. Enquanto não for editada, portanto, é plena a ordem constitucional, de modo que a acessibilidade haverá de ser assegurada da forma mais ampla possível<sup>1</sup>.

Para Meirelles (2016 p. 67), a legalidade, como princípio de administração,

Significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e de responsabilidade disciplinar, civil e criminal, de acordo com cada caso (MEIRELLES, 2016, p.67).

Portanto, o agente público dentro das suas prerrogativas inerentes aos ditames da lei e suas exigências, não pode se eximir ou, simplesmente, ignorar as responsabilidades, pois o mesmo pode ser penalizado por praticar ato inválido e, conseqüentemente, responder a procedimentos disciplinares, sejam eles nas esferas civis, administrativas ou penais, dependendo do caso.

Diante disso, é patente vislumbrar que enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ao administrador público somente se permite fazer aquilo que a lei, antecipadamente, o autorize.

Parafraseando Bandeira de Mello (1990, p. 59),

(...) para avaliar corretamente o Princípio da Legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder concreto-administrativo a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo - que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social - garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral (BANDEIRA DE MELLO, 1990, p. 59).

---

<sup>1</sup> Ressalta-se, que, quanto aos brasileiros naturalizados, há restrição firmada pela própria Lei Maior, visto que são privativos dos natos os cargos enumerados no seu art. 12, § 3º: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado, Ministro do STF, membros da carreira diplomática, oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa. Já os portugueses com residência permanente no Brasil, por força do art. 12, § 1º, da CF/88/88, são, para efeito de acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, equiparados aos brasileiros naturalizados.

Dessa forma, entende-se, ao parafrasear o Princípio da Legalidade, é patente entender que o agente público não pode e nem deve agir contra a lei ou além dela, só podendo fazê-lo dentro dos limites da lei.

Nesta via e seguindo o mesmo entendimento acerca de contratação de pessoal na Administração Pública, com a chegada da Constituição Federal de 1988, instituidora do Estado Democrático de Direito, a admissão do Princípio da Moralidade, impresso no art. 37 “caput”, reacendeu as discussões acerca do tema ético e moral no Direito, especialmente em seara administrativa, onde a observância do princípio em epígrafe constitui pressuposto de validade dos atos e contratos administrativos, conforme exarado constitucionalmente (SOUZA SEGUNDO, 2000).

Para Bandeira de Melo (1990, p. 59), a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos (...). Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e honestidade, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evitado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Assim, quando os valores tais como a neutralidade, a isenção, a imparcialidade, a independência forem exercidas, a moralidade será, efetivamente, garantida, afinal, quando nos atemos ao clientelismo político, ato este, totalmente divorciado da ética, nada mais é do que um ato que desmoraliza a Administração Pública e fere, dolosamente os valores já descritos.

Já no que diz respeito ao Princípio da Impessoalidade, eis que é cabível duas análises: como o desdobramento do princípio da igualdade, no qual se estabelece que o administrador público deva objetivar o interesse público, sendo em consequência, inadmitido o tratamento que privilegia amigos, e aplica a lei aos considerados inimigos. Não deve imperar na Administração Pública a vigência do dito popular de que aos inimigos oferta-se a lei e aos amigos as benesses da lei (BRASIL, 1988).

Alusiva descrição traz à baila que a Administração Pública deve tratar a todos os servidores sem quaisquer discriminações sejam elas boas ou não, sem favoritismo ou perseguições. É importante frisar que neste interim, as diferenças políticas ou ideológicas não devem ser objetos que interfiram no bom andamento e na atuação administrativa.

Neste ensejo, Medauar (2016, p. 147) destaca que:

Com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa a obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido da função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos se finalizam ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais. O exercício de um mandato público, portanto, deve ser sempre institucional e não pessoal (MEDAUAR, 2016, p. 147).

Em prosseguimento a este assunto, discorre Cirne Lima (1953, p. 23):

A atividade administrativa obedece, cogentemente, a uma finalidade, à qual o agente é obrigado a adscrever-se, quaisquer que sejam as suas inclinações pessoais; e essa finalidade domina e governa a atividade administrativa, imediatamente, a ponto de assinalar-se, em vulgar, a boa administração pela impessoalidade, ou seja, pela ausência de subjetividade (CIRNE LIMA, 1953, p. 23).

Todavia, é necessário enfatizar que pode haver rupturas com relação a este princípio. Assim, delineando tal temática, Rocha (1996, p. 157), explica que:

A impessoalidade administrativa é rompida, ultrajando-se a principiologia jurídico-administrativa, quando o motivo que conduz a uma prática pela entidade pública não é uma razão jurídica baseada no interesse público, mas no interesse particular de seu autor. Este é, então, motivado por interesse em auxiliar (o que é mais comum) ou beneficiar parentes, amigos, pessoas identificadas pelo agente e que dele mereçam, segundo particular vinculação que os aproxima, favores e graças que o Poder facilita, ou, até mesmo, em prejudicar pessoas que destoem do seu círculo de relacionamentos pessoais e pelos quais nutra o agente público particular desafeição e desagrado (ROCHA, 1996, p. 157).

O Princípio da Impessoalidade é incisivo ao agente público, pois impõem atuação ilibada, afastando-o do intersubjetivíssimo e de suas práticas pessoais, onde classificamos como exemplos, a prática do nepotismo e do clientelismo político.

Assim, quando há uma afronta do agente em relação à impessoalidade e a moralidade administrativas, situações das quais insurgem privilégios e interesses pessoais, envolvendo familiares por meio de nomeações de parentes, amigos ou prestadores de favores para os cargos em comissão, este agente agride e transgride o texto constitucional e a própria legalidade, e conseqüentemente macula o princípio republicano.

E, por fim, porém tão importante, eis que presente o Princípio da Eficiência, que dentro deste trabalho poderia ser instituído como um capítulo, dada a riqueza de detalhes que perfaz a matéria, no sentido de evidenciar o aperfeiçoamento dos

serviços e as atividades prestadas, buscando otimizar os resultados e atender o interesse público com maiores índices de adequação, eficácia e satisfação.

O princípio da eficiência é de suma importância nas mais diversas atuações da Administração Pública, desde a contratação e exoneração de agentes públicos até a prestação de seus serviços. Para Di Pietro (2017, p. 114) o princípio constitucional em questão é dirigido a toda Administração Pública, possuindo duas interpretações. A primeira está intrinsecamente ligada ao modo de atuação do agente público. Já a segunda interpretação, está relacionada diretamente com a maneira estrutural, organizacional e disciplinar da Administração Pública, também com a finalidade de alcançar os melhores resultados na gestão pública, para que o bem comum seja alcançado da forma mais adequada.

Para Gasparini (2010, p. 21), este princípio impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. Pela EC nº 19/98, que o acrescentou ao rol dos consignados no art. 37, esse princípio ganhou status constitucional. O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral. Nada justifica qualquer procrastinação. Aliás, essa atitude pode levar a Administração Pública a indenizar os prejuízos que o atraso possa ter ocasionado ao interessado num dado desempenho estatal. E o que ocorre se solicitada a instalação de um para-raios numa escola.

Nada é eficiente por princípio, mas por consequência, e não será razoável imaginar que a Administração, simplesmente para atender a lei, será doravante eficiente, se persistir a miserável remuneração de grande contingente de seus membros, se as injunções políticas, o nepotismo desavergonhado e a entrega de funções do alto escalão a pessoas inescrupulosas ou de manifesta incompetência não tiverem um paradeiro.

Entre todos os argumentos que se referem a este princípio, Bandeira de Mello (1990, p. 60), considera que:

(...) quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na

intimidade do princípio da legalidade, pois jamais suma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração (BANDEIRA DE MELLO (1990, p. 60).

É de bom alvitre entender que o Princípio da Eficiência, nada mais é, do que um princípio que visa a atuação sobre o ato discricionário, o qual se assemelha aos Princípios da Racionalidade e Moralidade, ambos oriundos dos princípios que regem a boa Administração Pública, porém, usados de forma diferente sobre o ato administrativo, assim diferente entre si.

Para Júlio Cesar da Silva (1999, p. 15-17), acredita-se que das conceituações analisadas, a transcrita acima é a que apresenta maior precisão, conferindo também com a conceituação jurídica de eficiência descrita por José Afonso da Silva. Esclarece que a "eficiência administrativa é atingida pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais), para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários". Do quanto percorrido, emergem ferramentas que podem contribuir com os objetivos da Administração Pública, buscando atingir a satisfação dos anseios e necessidades coletivas.

Por isso, quando nos atemos ao princípio da eficiência, é necessário que o agente público esteja apto e atento para focar a objetividade desse princípio sem incorrer em arbitrariedades.

### **1.3 Princípio da Não Vitaliciedade dos cargos políticos**

Canotilho (1993, p. 180) exalta que o **Princípio de Não Vitaliciedade** dos cargos políticos e o princípio da igualdade civil e política, são subprincípios que também dão densidade ao princípio republicano.

Nesta esteira, é necessário que o sistema jurídico pátrio deve-se pautar em princípios que não se apropriem, particularmente, da estrutura administrativa pelas pessoas que fazem parte do poder governamental, ou seja, a pessoa que está inserida na esfera administrativa, não deve usar de suas prerrogativas para abusar desse poder, mas tão somente trabalhar dentro dos limites do bom senso da juridicidade, do bem comum.

De outro bordo, Alexandre de Moraes (2004, p. 363-364), traz a sua contribuição quando o assunto diz respeito a Vitaliciedade no cargo, ou seja, os magistrados possuem constitucionalmente as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, assim como os membros do Ministério Público, pois sua independência pressupõe um caráter externo, relativo aos órgãos ou entidades estranhas ao Poder Judiciário, e um caráter interno, ou seja, independência dos membros perante os órgãos ou entidades pertencentes à própria organização judiciária.

Mas, em dado momento, o mesmo autor deixa claro, que o juiz somente poderá perder seu cargo por decisão judicial transitada em julgado. A vitaliciedade (CF/88, art. 95, I) somente é adquirida após o chamado estágio probatório, ou seja, após dois anos de efetivo exercício da carreira, mediante aprovação no concurso de provas e títulos.

Em frente, esclarece que a própria Constituição Federal prevê um abrandamento da vitaliciedade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao consagrar em seu art. 52 a competência privativa do Senado Federal para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade. Trata-se de uma regra de responsabilização política dos membros da mais alta Corte Judiciária que pratiquem infrações político-administrativas atentatórias à Constituição Federal (*impeachment*).

Tradicional em nosso direito constitucional, essa regra de responsabilização política foi prevista em todas as constituições republicanas (em geral com competência para o Senado Federal: EC nº 01/69 – art. 42, inciso II; CF/88/67 – art. 44, inciso II, e 113, § 2º; CF/88/46 – arts. 62, inciso II, e 100; CF/88/37 – art. 100, nessa Constituição a denominação da Câmara Alta do Congresso era Conselho Federal; CF/88/1891 art. 57, § 2.º).

Somente na CF/88/34, o art. 75 previa competência a um Tribunal especial: 03 (três) juízes da Suprema Corte, 03 (três) do Senado Federal e 03 (três) da Câmara dos Deputados – para o processo e julgamento dos Ministros da Suprema Corte por crime de responsabilidade) e teve como modelo a Constituição norte-americana, que em sua Seção 3 – item 6 afirma que somente o Senado Federal poderá julgar os crimes de responsabilidade (*impeachment*).

## 2. AGENTES PÚBLICOS

### 2.1 Aspectos Gerais

Para analisar contratações de pessoal na Administração Pública, se faz necessário trazer a abordagem acerca dos Agentes Públicos e sua classificação, afim de que, oportunamente, possa se fazer um paralelo entre os institutos.

Assim, no que se refere à expressão agente público, do latim “*agens*”, agente se refere ao sujeito da ação, ou seja, à pessoa que atua, opera, faz. Diante disso, o termo é utilizado para determinar, de forma específica, qualquer pessoa que age em nome do Estado, independente de vínculo jurídico, ainda que atue sem remuneração e transitoriamente.

Aportando a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 254), agentes públicos têm designação amplíssima, eis que envolve todos os sujeitos que genérica e indistintamente servem ao poder público, “como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”.

Ou seja, quem quer que seja que exerça uma função estatal ao longo do exercício, é agente público. Nesta via, a função pública pode ser transitória, esporádica, eventual ou, como é esperado, perene e profissional. O que importa é quem exerce função pública, no decorrer da função, é agente público, com as responsabilidades que deste fato decorrem.

E ainda que ocasional, o exercício da função pública deve se dar com o mínimo de planejamento e controle, pois esta função, dada a sua natureza de dever jurídico em realizar determinado interesse público, enseja responsabilidade em caso de dano ao particular. Mesmo não entrando neste mistério da responsabilidade civil extracontratual do Estado, o fato é que, havendo lesão a terceiros, os agentes públicos podem responder em caso de dolo ou culpa em ação de regresso proposta pelo Estado.

Nessa via, Ana Maria Pedreira (2016, p. 160-161), afirma que a expressão “agentes públicos” não tem sido utilizada com frequência pela legislação brasileira. A norma constitucional poucas vezes se utiliza do vocabulário agente, optando por

“servidor público”. De qualquer forma, são considerados agentes públicos, todas as pessoas físicas que, de forma permanente ou transitória, prestam serviços ao Estado.

Nohara (2019, p. 297), explica que até a Constituição de 1988, era comum a alusão ao termo funcionário público para designar a pessoa que desempenha atribuições na Administração Pública. Funcionário Público é a grosso modo, aquele que exerce função pública. Atualmente, tendo em vista a sistemática constitucional, é mais comum o emprego do termo servidor público, em vez de funcionário público. Contudo, neste sentido, Carvalho Filho (2008, p. 558) adverte que que funcionário público tinha um sentido mais restrito do que o atual significado de servidor público, pois esta última expressão engloba não só os funcionários estatutários, mas também os celetistas, por exemplo.

Para Pedreira (2016, p. 161), o agente público já foi denominado de funcionário público, servidor, empregado, representante etc. Agente público é gênero do qual o funcionário estatutário, empregado público, agente político e particulares em colaboração são espécies.

Para Bandeira de Mello (2016, p. 255), os agentes públicos:

“(…) estão sob um denominador comum que os radicaliza: são, ainda que alguns deles apenas episodicamente, agentes que exprimem manifestação estatal, mundos de uma qualidade que só possuem porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica e os habilitou a assim agirem ou, quando menos, tem que reconhecer como estatal o uso que haja feito de certos poderes” (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 255).

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 75) ressalta que agentes públicos são todas as pessoas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham função de órgão<sup>2</sup> distribuídas entre os cargos de que são titulares. Podem, todavia, desempenhar função sem cargo. “Em qualquer hipótese, o cargo ou a função pertencem ao Estado, e não ao agente público”. Por esta razão, o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares (respeitado, escrevo, o direito adquirido). Consoante o autor, os agentes públicos integram cinco espécies: a) agentes políticos; b) agentes administrativos; c) agentes honoríficos; d) agentes delegados; e e) agentes credenciados.

---

<sup>2</sup> Teoria orgânica do poder. A Administração é um conjunto de órgãos públicos que se conjugam subordinada e coordenadamente. Cada agente público representaria um órgão dentro da organização administrativa.

Adotando sistematização de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antonio Bandeira de Mello (2016, p. 255), com alterações impostas pela Constituição da República de 1988 classifica os agentes públicos em: a) agentes políticos; b) agentes honoríficos; c) servidores estatais; e d) particulares em colaboração com o Poder Público.

Na mesma vertente, Di Pietro, Motta e Ferraz (2015, p. 2) também qualificam, com as alterações introduzidas na Constituição de 1988, como quatro as categorias de agentes públicos: a) agentes políticos; b) servidores públicos; c) militares; e d) particulares em colaboração com o Poder Público.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 590) há a necessidade de se reconhecer agrupamentos que guardem entre si fator de semelhança. Agrupa os agentes públicos em a) agentes políticos; b) agentes particulares em colaboração; e c) servidores públicos.

Para Marçal Justen Filho (2015, p. 812) designa de agente estatal o órgão do Estado, submetido a regime jurídico genérico. Conforme o vínculo com o Estado, a natureza das funções desempenhadas, as condições para investidura, os direitos e os deveres, os agentes estatais se subdividem em a) agentes estatais sem vínculo jurídico formal; e 2) agentes estatais com vínculo jurídico formal.

E no entendimento de Odete Medauar (2016, p. 293), os vocábulos utilizados para designar aqueles que mantêm vínculo de trabalho com entes estatais apresentam-se nebulosos, pois, na linguagem comum, inclusive usada pela imprensa falada e escrita, mencionam-se, com frequência, funcionarismo, funcionário, servidores para abranger todos os que trabalham na Administração ou num setor, são muito comuns as expressões “greve no funcionalismo”, greve dos funcionários do Correio.

Na linguagem técnico-jurídico, segundo a autora, reina confusão parecendo difícil fixar com nitidez o sentido das diversas expressões existentes. A Constituição Federal dá preferência à expressão “servidores públicos”, com a qual intitula uma seção: usa também o termo servidor em quase todos os dispositivos da matéria. Assim, a Constituição Federal atribuiu a essa locução o sentido amplo, que tradicionalmente se conferia à expressão agentes públicos, para abranger todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com o Poder Público. Em textos legais menos recentes, é dado sentido amplo à expressão “funcionário público”, pois era a

de uso mais frequente antes da Constituição Federal de 1988, por exemplo, o artigo 327 do Código Penal, senão:

**Art. 327** - Considera-se **funcionário público**, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

**§ 1º** - Equipara-se a **funcionário público** quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) – **nosso grifo**.

Observa-se que os conceitos insculpidos acima pelos renomados juristas demonstram bem a abrangência do sentido da expressão agentes públicos, e, portanto, um alcance de todos os agentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de qualquer dos Poderes dessas pessoas federativas, das suas autarquias, das fundações públicas e privadas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista, dos delegados de serviços públicos e demais particulares que atuem em colaboração com o Poder Público.

Nesse ínterim, percebe-se que os conceitos descritos, abrangem todos os que desempenham uma função pública, função esta que pode ser definitiva ou transitória, política ou jurídica, remunerada ou gratuita, mas que os vincularão à Administração Pública.

Para Madeira (2010, p. 8) os agentes públicos atuam no mundo jurídico como instrumentos expressivos da vontade do Poder Público, a qual é imputada ao Estado, pois o Estado só se faz presente através de pessoas físicas que em seu nome atuam. Para tal, o agente público é investido de necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições, poder este que há de ser utilizado normalmente pelos agentes, de acordo com o que a lei lhes confere.

Assim, consoante entendimento majoritário na doutrina moderna, tratar-se-á das espécies de agentes públicos.

## **2.2 Agentes Administrativos**

### **2.2.1 Agentes Políticos**

Para Carvalho Filho (2017, p. 779), agentes políticos são aqueles agentes públicos que atuam no exercício da função política de Estado, que possuem

cargos estruturais e inerentes a organização política do país e que exercem a vontade superior do Estado. São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública, ou em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõe a sua alta estrutura constitucional (GASPARINI, 2010, p. 151).

Porém, quando da conceituação do termo Agente Político, Nohara (2019, p. 303) destaca que há duas correntes doutrinárias: uma, cujo expoente mais expressivo é Hely Lopes Meirelles, que adota definição abrangente, e outra, defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que preconiza conceito mais restrito.

Assim, em linhas gerais, conforme o primeiro posicionamento defendido por Hely Lopes Meireles (2016, p. 77), agentes políticos são “os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos de cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”.

Importante ressaltar que o conceito de Hely Lopes Meirelles inclui na categoria: Chefes do Executivo, ou seja, o Presidente da República, os Governadores de Estados e do Distrito Federal e os Prefeitos; seus auxiliares diretos: Ministros, Secretários de Estado e de Município; os Membros do Poder Legislativo: Senadores, Deputados e Vereadores; os membros do Poder Judiciário: magistrados em geral; os membros do Ministério Público: Procuradores da República, Promotores Públicos e Procuradores de Justiça; os membros dos Tribunais de Contas: Ministros e Conselheiros; os representantes diplomáticos “e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do serviço público”.

Destaca Nohara (2019, p. 303), que no entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a noção de agente político está muito mais relacionada com o desempenho de função política ou de governo do que com o fato de o agente desenvolver atribuições com prerrogativas e responsabilidades decorrentes diretamente da Constituição Federal ou de leis especiais.

Para essa corrente doutrinária destacada pela autora acima descrita, o agente político, é aquele que concorre para o direcionamento dos fins da ação do Estado mediante a fixação de metas, diretrizes ou planos que pressupõem decisões

governamentais. Incluem-se, portanto, para essa segunda corrente doutrinária, na categoria, apenas:

- **Chefes dos Poderes Executivos:** Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e Prefeitos, e seus auxiliares imediatos, isto é, Ministros e Secretários de Estado; e
- **Parlamentares:** Senadores, Deputados e Vereadores.

A forma de investidura dos agentes políticos é a eleição, à exceção apenas dos Ministros e Secretários, que são investidos por nomeação de livre escolha dos Chefes do Executivo. A eleição é a forma de investidura mais apta a possibilitar que a vontade das maiorias populares seja respeitada na condução das decisões governamental (NOHARA, 2019, p. 303).

Nesse conceito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 255) completa que, diferentemente dos servidores públicos, que possuem vínculo de natureza profissional com o Estado, os agentes políticos possuem vínculo de natureza política, o que significa que não estabelecem liame permanente com a Administração Pública, mas relação transitória afinada com o ideário republicano, do qual decorre a necessidade de alternância no exercício do poder político.

### 2.2.2 Servidores Públicos

Di Pietro (2017, p. 681) conceitua servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Compreendem:

- a) **os servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; estes se submetem a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

- b) **os empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público. Estes são **contratados** sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição.
- c) **os servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. São contratados para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação. Eles substituem os servidores a que fazia referência o artigo 106 da Constituição de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69), que previa, também, um regime especial para duas hipóteses: servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. No Estado de São Paulo, esse regime foi instituído pela Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974, que acabou por desvirtuar a norma constitucional e com ela conflitar, ao estabelecer, para os servidores “temporários”, regime jurídico praticamente igual ao do funcionário público, com a agravante de aplicá-lo a funções de caráter permanente. Diante do artigo 37, IX, da Constituição Federal, e artigo 115, X, da Constituição Paulista, não há mais fundamento para a admissão prevista na Lei paulista nº 500/74, mas apenas para a contratação, que somente pode ocorrer “por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”; não existe mais a contratação para serviços de natureza técnica especializada.

### 2.2.3 Agentes Particulares Colaboradores

Outra categoria de agentes públicos é a dos agentes particulares colaboradores. Carvalho Filho (2017, p. 613) destaca que, tais agentes, embora sejam

particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Alguns deles exercem verdadeiro *munus* público, ou seja, sujeitam-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, caracterizando-se, nesse caso, como transitórias as suas funções. Vários desses agentes, inclusive, não percebem remuneração, mas, em compensação, recebem benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa.

Neste sentido, o clássico exemplo dessa categoria de agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários. São também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF/88) e os concessionários e permissionários de serviços públicos.

Autores como Bandeira de Mello (2016, p. 161) consideram agentes públicos as pessoas contratadas por meio de contrato de locação civil de serviços, todavia Carvalho Filho (2017, p. 614) apresenta divergência acerca do vínculo com relação a afirmação trazida, pois entende que este vínculo, é meramente contratual e não traduz uma relação permanente de trabalho.

Partilhando da mesma premissa ao autor acima, Lúcia Vale Figueiredo (2000, p. 617) e Edimur Ferreira de Faria (2007, p. 97) ressaltam que uma coisa é a contratação para fins de emprego (qualquer que seja o vínculo), e outra, inteiramente diversa, é o contrato para a execução de obras, serviços etc., neste caso sempre com objeto contratual definido e determinado. Por via de consequência, somente aqueles é que devem ser enquadrados como agentes públicos

#### 2.2.4 Militares

Com relação aos servidores Militares, Maria Silvia Zanella Di Pietro (2017, p. 685) destaca que abrangem as pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, *caput*, e § 3º, da Constituição) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Até a Emenda Constitucional nº

18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada “servidores públicos militares”. Note-se, no entanto, que no § 9º do artigo 144, acrescido pela Emenda Constitucional nº 19/98, o legislador volta a utilizar a expressão “servidores policiais” (abrangendo polícia civil e militar), ao determinar que “a remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do artigo 39”, ou seja, sob a forma de subsídio.

### 3. A ORIGEM DA CRIAÇÃO DOS CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 3.1 Herança Histórica

Há muitas facetas quando descrevemos a seleção de agentes, os quais integraram os quadros da Administração Pública ao longo da história da humanidade, conforme aduz Tourinho (2008, p. 08), *in verbis*:

[...] na Antiguidade utilizou-se o sorteio para o preenchimento de cargos políticos, acolhido como um processo de inspiração divina. [...] Já na Idade Média, ocorreu a compra e venda de cargos públicos de natureza administrativa, quando o Estado, na qualidade de “dono” dos cargos públicos, vendia-os àqueles interessados em ser seus empregados. Também na Idade Média foi utilizada a sucessão hereditária como forma de ingresso no serviço público. [...]. Ainda nessa fase, foi utilizado o arrendamento como forma de ingresso no serviço público, com efeito, cargos públicos eram concedidos aos particulares mediante contraprestação pecuniária. Fala-se ainda da nomeação na qual a autoridade governamental discricionariamente escolhia alguém para ocupar cargo público (TOURINHO, 2008, p. 08).

Segundo Ferreira (2014), a origem remonta ao Brasil-Colônia, cujo sistema de Capitânicas Hereditárias permitiu que os portugueses proprietários de terras, conhecidos como donatários, tivessem poderes – estes conferidos pela Coroa Portuguesa – para nomear pessoas de seu interesse a fim de exercer funções públicas no Brasil.

Todavia, com o insucesso do sistema das Capitânicas Hereditárias, houve tamanha dificuldades do Governo-Geral em convencer alguns dos donatários a virem a se instalar e permanecerem no Brasil, e assim firmar a centralização de poder, pois, antes esse poder era absoluto para cada donatário português, vez que uma capitania não se vinculava a outra, e com esse evento, não haveria poder suficiente para nomeações, a indivíduos para exercerem funções públicas. Diante disso, essas nomeações se tornaram vigorosas, principalmente após a vinda e instalação da Coroa Portuguesa no Brasil, afinal, era patente a necessidade da criação de repartições tais como tribunais, policiamento, bancos (agências bancárias) que mostrassem a instituição da Administração Pública. E, posteriormente, com o advento da Declaração

da Independência, tal organização governamental se tornou mais sólida, visto que a partir daquele evento, o Brasil se autogovernaria.

Temos explicitamente como exemplo, que, quando do desembarque da família real na sua colônia mais próspera, o Brasil a fim de financiar uma Corte tão numerosa que o acompanhava, D. João iniciou, descaradamente, um processo de distribuição de cargos e honrarias entre os membros da nobreza, os quais passaram a amparar o príncipe em seus vultosos gastos reais:

Parte dela tornou-se acionista do Banco do Brasil. Outra assinou inúmeras 'listas de subscrição voluntária' que circularam pelo Rio de Janeiro logo após a chegada da corte. (...) 'Os grandes que socorreram o rei buscavam e receberam distinção, honra, prestígio social, em forma de nobilitações, títulos, privilégios, isenções, liberdades e franquias, mas igualmente favores com retorno material como postos na administração e na arrematação de impostos (GOMES, 2007, p.198).

Nessa época, o cargo público era uma forma de adquirir *status* de nobre, cujo intuito era transformar seu titular em autoridade.

Faoro (2008) preconiza que nesta época, o provimento de muitas dessas funções públicas esteve restrito aos ditos "nobres de sangue", mas, progressivamente, os registros de nobreza passaram a contar cada vez menos com membros da aristocracia e mais da classe burguesa, a qual "(...) nesse sistema, não subjuga e aniquila a nobreza, senão que a esta se incorpora, aderindo à sua consciência social".

Registra-se que, D. João criou uma certa burocracia quando o assunto era distribuição de cargos públicos, vistos como algo classicamente tradicionalista, pois o cargo público era visto como uma espécie de recompensa pela lealdade oferecida ou de alguma intimidade pessoal.

Diante disso, o acesso ao serviço público brasileiro não estava intimamente ligado a meritocracia e sim a uma política voltada a favores, constituindo, portanto, a origem do patronato e do clientelismo exercido até os dias de hoje pelos políticos, associados ao poder administrativo.

A partir do advento da Constituição de 1824, Ribeiro e Gusmão (2014) ressaltam que em seu artigo 179, inciso XIV, dispunham "todo cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença que não seja a de seus talentos e virtudes", determinando o inciso XVI que "ficam abolidos todos os privilégios, que não forem essenciais, e inteiramente ligados aos cargos, por utilidade pública".

Nesse diploma legal, apesar do mérito ser um critério possível para efeito de admissão ao cargo público, a norma não estabeleceu a obrigatoriedade de realização de processo seletivo.

Já na Constituição Republicana, em 1891, Ferreira (2014) destaca que quando da Proclamação da República, havendo uma forte influência por parte da elite agrária, a qual passou a ver a monarquia como uma forma de atraso ao desenvolvimento econômico do país, esta Constituição continuava prevendo a possibilidade de livre nomeação para cargos públicos, mas agora com duas diferenças: eles deveriam estar previstos em lei e cada Poder nomearia os seus próprios funcionários.

Portanto, esta Carta Constitucional se coaduna com o disposto no sobredito diploma, já que também carece de regulamentação de matéria administrativa.

Na Constituição de 1934, o Direito Administrativo começa a ser delineado de forma mais específica, como fruto de uma estruturação burocrática do aparelho do Estado, marcado pela intervenção crescente na ordem social (DI PIETRO, 2017).

A necessidade de concurso público e as garantias do cargo foram previstas pela primeira vez na Constituição de 1934 e se estenderam até hoje, com exceção do período ditatorial que, apesar de ainda prever a necessidade de concurso público para o acesso aos cargos no governo, extirpou da sociedade todo e qualquer tipo de garantia ou direito fundamental (FERREIRA, 2014).

Nesta Carta, pela primeira vez, houve menção de um capítulo destinado aos “funcionários públicos” (título VII), sendo que seu artigo 170, adotou o processo de seleção para o provimento de cargos públicos:

**Art. 170.** O poder legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

**§1º.** O quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento;

**§2º.** A primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas e títulos; [...] (BRASIL, 1934).

A igualdade de acesso dos brasileiros ao funcionalismo público foi deslocada para o título “Dos direitos e garantias individuais” na Constituição de 1937. A exigência de concurso de provas ou de títulos manteve-se destinada à primeira investidura nos cargos de carreira (artigo 166, da Constituição Federal de 1937).

Já no fim da década de 40 foi criado, por meio do Decreto-Lei nº 579 de 30/07/1938, o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, onde sua finalidade era dar maior eficácia e celeridade à máquina administrativa (RIBEIRO; GUSMÃO, 2014).

Este Departamento, segundo as autoras, acabaria consumido por pressões políticas, de forma que este órgão se silenciava diante de fatos visivelmente lesivos à democracia, mas fruto de interesses políticos, como a admissão de contratações irregulares.

Mediante isso, Mattos (1994, p. 74) enfatizou opinião acerca do DASP, a saber:

(...) o DASP aceitou o formalismo, desconheceu as admissões que, de fato, ocorriam sob o disfarce de emprego temporário (oficialmente não pertencente aos quadros do serviço público) e encontrou caminhos legais de 'regularizar admissões anteriores e irregulares (MATTOS, 1994, p. 74).

Ferreira (2014) baliza que, com o advento da Constituição de 1946, a possibilidade de livre nomeação para cargos públicos em razão da confiança, foi prevista oficialmente, com a prerrogativa de demissão *ad nutum*. Também previa a exigência de concurso público para a primeira investidura em cargos de carreira e outros que a lei assim determinasse.

Essa Constituição alargou a possibilidade de inclusão nos quadros públicos, ao determinar que seriam necessários apenas cinco anos de exercício dos funcionários efetivados sem concurso para que fosse adquirida estabilidade (artigo 188 da Constituição Federal de 1946). A estabilidade dos funcionários efetivos nomeados sem concurso era adquirida após dois anos de exercício (RIBEIRO; GUSMÃO, 2014).

O parágrafo único do artigo 188 da Constituição de 1946 excepcionou a aplicação da regra anterior aos cargos de confiança e os declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1946, seguindo o mesmo modelo da Constituição de 1934, determinou a efetivação automática aos quadros públicos dos funcionários interinos, desde que contassem com pelo menos cinco anos de exercício. Já os extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de

habilitação, serão equiparados aos funcionários para efeito de estabilidade, férias, licença e aposentadoria (RIBEIRO; GUSMÃO, 2014).

Silveira (2009), explica que os funcionários interinos eram aqueles admitidos a título provisório, enquanto não se realizavam os respectivos concursos. Os extranumerários eram uma categoria paralela aos funcionários públicos efetivos, e desempenhavam funções especializadas para as quais não havia pessoal capacitado/especializado na Administração.

Com relação à Carta de 1967, Ribeiro e Gusmão (2014) enfatizam que esta trouxe importantes avanços, ao menos sob o ponto de vista formal, ao generalizar a necessidade de admissão por concurso público (artigos 95 e 99), sendo vedada a possibilidade de efetivação ou estabilização de funcionários à margem da seleção pública. A previsão da regra constitucional do concurso público seria excepcionalizada nos casos de nomeação para os cargos em comissão (Carta de 1967, artigo 95, §2º) e as hipóteses do artigo 104, que tratava dos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza especializada, sendo regidos pela legislação trabalhista.

Neste evento já era possível vislumbrar a implementação do sistema meritocrático ao destacar a instituição do concurso público, porém tal razão administrativa seria de forma concisa, haja vista as dezenas de exceções inseridas na legislação infraconstitucional, tais como a contratação temporária de especialistas entre outros colaboradores eventuais.

No entendimento de Ferreira (2014), o advento da Constituição de 1969 resultou em um retrocesso quanto a admissão ao serviço público, pois o seu texto adotou a antiga regra do concurso público à primeira investidura do cargo público, conforme consta do artigo 97, § 1º. Este tema adotado acerca da regra do concurso público condicionado, apenas, e tão somente, a primeira investidura, originou o chamado “provimento derivado”, onde, uma vez admitido por meio de concurso público no cargo de origem, o funcionário tinha amplos poderes de ocupar outros cargos sem a necessidade de se submeter a uma nova prova, ou a uma seleção.

Para Cammarosano (1991, p. 187), esta forma de provimento de cargos públicos é diferente da ascensão funcional aos cargos de carreira, na qual o acesso as classes intermediárias ou final dá-se mediante promoção.

Na edição do novo texto constitucional de 1969, a antiga disposição que versava sobre à efetivação ou concessão de estabilidade a funcionário que não

houvesse realizado concurso público foi suprimida, mantendo-se a nomeação para cargos em comissão (Carta de 1969, artigo 97, §2º). Neste mesmo ensejo, foi mantida a possibilidade de contratação de servidores em caráter temporário, assim a precariedade do vínculo passou a ser denominador comum, de maneira que:

(...) a experiência demonstra que essa precariedade do vínculo entre a administração e seus servidores sempre fascinou muitos agentes políticos, porque era vista como propiciadora, de um lado, da livre admissão de pessoal, e de outro, da possibilidade de dispensa dos que se revelassem “inconvenientes” ou maus servidores, sem maiores formalidades ou justificações (CAMMAROSANO, 1991, p. 187).

### 3.2 Da Constituição “cidadã” – 1988

Ao buscarmos a redação original da Carta Magna atual, ingressar no serviço público era prerrogativa reservada apenas aos brasileiros e o texto não apresentava quaisquer distinções entre natos e naturalizados, conforme o art. 37, I.

Assim, por meio da inserção da Emenda Constitucional nº 11/96, as universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica passaram a poder admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros na forma da lei (CF/88, artigo 207). No âmbito federal, a Lei nº 9.515/97 disciplinou a questão, inserindo o § 3º no artigo 5º da Lei nº 8.112/90 (RIBEIRO; GUSMÃO, 2014).

Nesta esteira destaca-se que com a Emenda Constitucional nº 19/98, os cargos, empregos e funções públicas passaram a ser acessíveis aos brasileiros que preenchessem os requisitos legais, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (CF/88, artigo 37, I). Atualmente, a CF/88 prevê em seu artigo 37, I e II, a necessidade de concurso de provas ou provas e títulos, para ingresso nas carreiras públicas, bem como estendeu referida possibilidade aos estrangeiros na forma prevista em lei, *in verbis*:

**Art. 37.** A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I – Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

II – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988).

A regra do concurso público é corolário e mecanismo garantidor dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência (CF/88, artigo 37) e do princípio genérico da isonomia (CF/88, artigo 3º, IV). Exceção à referida regra é a hipótese de cargo de provimento em comissão, o que se justifica ao se considerar que é a confiança que deve presidir a escolha do nomeando, além do caráter temporário do exercício e a própria admissão *ad nutum* dos ocupantes de referidos cargos (RIBEIRO; GUSMÃO, 2014).

Todavia, tem-se que evidenciar que, além dos cargos de provimento em comissão, há na CF/88 outras exceções. Pode-se registrar cargo como a nomeação dos membros dos tribunais de contas da União (artigo 73 da CF/88), que nada mais é do que uma instituição prevista na CF/88, responsável por exercer o controle externo, ou seja, é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e administração indireta.

Não podemos deixar de mencionar o chamado “um quinto constitucional” que também é uma forma de provimento de cargos em Tribunal, o qual se dá face a um processo de nomeação, devendo ser composto por membros do Ministério Público e advogados que serão escolhidos conforme os critérios delineados na CF/88, conforme se verifica:

**Art. 94.** Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes (BRASIL, 1988).

Os membros dos tribunais superiores: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM), são juízes chamados de ministros e todos eles são nomeados pelo presidente da República e previamente

aprovados pelo Senado Federal (artigos 73, § 2º, 94, 101, 104, parágrafo único, XII, 107, 111-A, I, 119, II, 120, III, e 123 da CF/88) (RIBEIRO; GUSMÃO, 2014).

A contratação emergencial ou temporária é outra hipótese excepcional a regra do concurso público, prevista no art. 37, inciso IX da CF/88, uma vez que esse tipo de contratação visa a admissão de pessoas que não realizaram concurso público, mas por alguma razão de ordem emergencial, foram admitidas.

### 3.3 Definições constitucionais de cargos públicos

Ao descrever o tema acerca da Administração Pública, o art. 37 da Constituição Federal de 1988 é o mais relevante sobre o assunto e é o que melhor utiliza os termos cargo, emprego e função pública, cada um segundo o seu significado.

Todavia, a Lei federal nº 8.112/1990<sup>3</sup> aborda o assunto pertinente ao *cargo público*, a saber:

**Art. 3º.** Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

**Parágrafo único.** Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Ademais, este assunto também tem guarida na doutrina. Destacamos a conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 242-243):

Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas casas (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 242-243).

No entendimento de Maria Silvia Zanella Di Pietro (2017, p. 485), as competências previstas na Constituição para os entes políticos (União, Estados e Municípios) são distribuídas entre os seus respectivos órgãos, os quais dispõem de certo número de cargos criados por lei.

---

<sup>3</sup> Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

A lei que cria o cargo público estabelece a sua denominação, as atribuições que lhe são inerentes, bem como a retribuição pecuniária pelo seu exercício. Os cargos existem na estrutura da Administração Pública direta e também nas autarquias e fundações públicas de direito público, sejam das esferas federal, estadual ou municipal (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 177-179).

Os cargos públicos são criados e disciplinados por meio de legislação, submetendo-se a um regime jurídico de direito público, tendo como características principais a possibilidade de alteração unilateral pelo Estado, contando com um conjunto de garantias com o fito de proporcionar aos ocupantes, as devidas condições para atuarem de forma imparcial.

A relação jurídica entre o titular de um cargo público e a Administração Pública é de natureza estatutária, o que significa que, diversamente do que ocorre na relação contratual, a pessoa jurídica de direito público pode alterar, de forma unilateral, a legislação que rege seus servidores. Portanto, desde que respeitadas as garantias constitucionais, tais como a irredutibilidade de vencimentos, prevista pelo art. 37, XV, da Constituição Federal e a estabilidade, estes, direitos consagrados quando do ingresso do servidor no cargo podem ser posteriormente extintos, uma vez que tais direitos “não se incorporam integralmente, de imediato, ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele integrariam se a relação fosse contratual (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 244).

Pavani (2014, p. 38) adverte que o vínculo contratual está presente na relação estabelecida entre os ocupantes de empregos públicos e o Poder Público. Nesses casos, não é admitida a alteração unilateral da avença.

Dessa forma, entende-se que o emprego público nada mais é do que um encargo desempenhado de forma permanente por um servidor, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, mas com derrogações previstas pelo Direito Público.<sup>4</sup>

A este respeito, Pavani (2014, p. 38) salienta que, ao prever normas aplicáveis a todos os servidores da Administração Pública direta e indireta, a

---

<sup>4</sup> Fica aqui consignado o que diz a Lei Federal nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000 (disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e funcional, e dá outras providências), estabelecido em seu art. 1º. O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá a sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não depuser em contrário”.

Constituição Federal acaba por derrogar parte da legislação própria dos trabalhadores celetistas. São exemplos de regras publicísticas aplicáveis ao emprego público: a exigência de concurso público para a investidura (art. 37, II, da CF/88); a vedação de acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos, ressalvados os casos expressamente previstos na própria Constituição (art. 37, XVI e XVII, da CF/88); a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos na Administração direta, autárquica ou fundacional não poderão exceder o teto previsto pelo art. 37, XI, da CF/88; e, ainda, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou a alteração da estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal pela Administração direta ou indireta, só poderão ser feitas se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender as projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes e se houver, exceto para empresas públicas e sociedades de economia mista, autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1º, I e II, da CF/88).

A adoção do regime de cargo ou emprego público pelas pessoas que integram a Administração Pública não é aleatória. De fato, nas empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado (ou seja, pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração), o regime dos servidores deve ser o celetista (como as já mencionadas derrogações previstas pela Constituição Federal (PAVANI, 2014, p. 39).

No que diz respeito aos servidores vinculados à Administração direta, autarquias ou fundações com personalidade de direito público, a regra é o regime de emprego para prestação de certos serviços materiais subalternos, são aqueles que não comprometem “os objetivos que impõem a adoção do regime estatutário como o normal, o dominante” (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 251).

Todavia, necessariamente importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2135 – 4, por meio de decisão proferida em 02 de agosto de 2007, deferiu medida cautelar para suspender, com efeitos *ex nunc*, a eficácia do art. 39, *caput*, da Carta Magna, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Hoje, portanto, vigora o texto original do mencionado dispositivo constitucional, o qual impõe o regime jurídico único (estatutário) para os servidores da Administração direta, das autarquias e fundações públicas de direito público (PAVANI, 2014, p. 39).

No que tange a função pública, Di Pietro (2017, p. 487) trata-se de um conjunto de atribuições desempenhadas por servidores, as quais não corresponde um cargo ou emprego, tema este que será estudado em tópico próprio.

### **3.4 Criação, transformação e extinção dos Cargos Públicos**

Pavani (2014, p. 41) descreve que o cargo público é criado por lei (ou por resolução, nos casos de serviços auxiliares de Legislativo), que estabelecerá a sua denominação, quantidade, atribuições, retribuição pecuniária pelo seu exercício e forma de provimento.

Segundo entendimento de Diógenes Gasparini (2010, p. 262), a transformação de cargo ocorre diante de uma alteração que atinja a sua natureza, exemplificando:

O cargo era efetivo; com a transformação, passa a ser em comissão. Assim, nada se altera quando a modificação introduzida diz respeito tão só à quantidade de cargos, à denominação, ao acréscimo ou supressão de algumas de suas atribuições. Com a transformação o que se tem realmente é a extinção de um ou de alguns cargos e a criação de outro ou de outros. Essa extinção e criação acontecem sem necessidade de qualquer menção. Ocorrem automática e simultaneamente quando um cargo é transformado em outro (GASPARINI, 2010, p. 262).

Em razão do paralelismo das formas, Pavani (2014, p. 41) preconiza que a transformação e a extinção de cargos públicos também exigem lei, exceto no âmbito do Poder Legislativo, em que faz mediante resolução.<sup>5</sup>

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 48, X, prevê que compete ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (esta não exigida para os arts. 49, 51 e 52, os quais tratam das competências próprias do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente), dispor sobre a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas (BRASIL, 1988).

Também, a Carta Magna chancela que, nos termos do art. 61, §1º, II, 'a', é de iniciativa privativa do Presidente da República, as leis que disponham sobre a

---

<sup>5</sup> Nos termos do art. 51, IV, da Constituição Federal, compete privativamente à Câmara dos Deputados dispor sobre 'criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de meus serviços'. Quanto ao Senado Federal, a mesma previsão está descrita no art. 52, XIII.

'criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração' (BRASIL, 1988).

Para Gasparini (2010, p. 263), embora o descrito dispositivo constitucional não mencione a transformação, 'em razão do princípio da independência dos Poderes, tem-se que aceitar, também nesse particular, a iniciativa exclusiva do Presidente da República.<sup>6</sup>

Pavani (2014, p. 43) esclarece que, no que tange a extinção dos cargos públicos, o art. 84, VI, 'b', da Constituição Federal, atribui ao Presidente da República competência privativa para, mediante decreto, dispor sobre a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. No inciso XXV, prevê a competência privativa do Presidente da República para extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei.

Assim, em sede de Poder Executivo, o cargo pode ser extinto mediante decreto, que deve ser editado segundo lei que disciplina a extinção do cargo (GASPARINI, 2010, p. 263).

Ainda nesta esteira, o mesmo autor salienta que o §3º, do art. 41 da Constituição Federal, 'extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo'. O servidor público não estável (ou seja, aquele que não tenha terminado o estágio probatório, ou, ainda, aquele que titularize cargo em comissão) será exonerado.<sup>7</sup>

Pavani (2014, p. 43), ressalta que as regras de competência anteriormente mencionadas, com fulcro no princípio da simetria<sup>8</sup>, aplicam-se com as devidas alterações, aos demais entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios)

---

<sup>6</sup> Segundo o autor, nem mesmo a sanção e promulgação pelo Presidente da República do projeto de lei de origem parlamentar sanaria o vício de inconstitucionalidade existente (Direito administrativo, p. 263).

<sup>7</sup> É importante deixar consignado que, no âmbito do Poder Executivo federal, foi editado o Decreto nº 3.151, de 23 de agosto de 1999, que disciplina a prática dos atos de extinção e de declaração de desnecessidade de cargos públicos, bem como a dos atos de colocação em disponibilidade remunerada e de aproveitamento de servidores públicos em decorrência da extinção ou da reorganização de órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

<sup>8</sup> O princípio da simetria constitucional decorre do princípio federativo e da rigidez e supremacia da Constituição Federal. Isto significa que Estados, Municípios e Distrito Federal devem elaborar, respectivamente, as suas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas de acordo com as normas de organização previstas na Constituição Federal e aplicáveis diretamente à União.

### **3.5 Provimento e classificação dos cargos públicos**

O Provimento, segundo entendimento de Meirelles (2010, p. 464) é o ato pelo qual se efetua o preenchimento do cargo público, com a designação de seu titular. Já para Bandeira de Mello (2016, p. 292), trata-se do ato de designação de alguém para titularizar cargo público.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 559), o provimento é o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função. Assim, conforme esta doutrinadora, o provimento pode ter por objeto, além do cargo, também o emprego ou a função pública.

Portanto, Pavani (2014, p. 43) adotou o entendimento no sentido de que o provimento se refere apenas a cargos públicos (e não a emprego ou função pública).

### **3.6 Diferença entre Função e Cargos na Administração Pública**

#### **3.6.1 Funções de Confiança – Gênero**

Não é unânime a discussão acerca do tema sobre funções dentro da Administração Pública. Há quem diga “cargo em confiança”, há outros que digam “cargo em comissão”, mas a realidade é totalmente diferente, visto que, embora sejam temas tratados que professam o mesmo gênero, ou seja: ‘funções de confiança’, são institutos, inegavelmente, distintos.

Diante disso, Mello e Souto (2007, p. 5) ressalta que, o termo ‘funções públicas’ será utilizado também como gênero, no qual se incluem cargos e empregos públicos e funções públicas em sentido estrito. A expressão ‘funções públicas’, utilizada em sentido amplo, refere-se as atribuições dos agentes públicos, noção utilizada como gênero, englobando também particulares que exercem funções com atribuições de autoridade ou em nome do Estado, sendo sujeitos expressivos da ação estatal.

Segundo Borges (2012), a denominação funções de confiança tem gerado confusão terminológica e falta de uniformidade nos conceitos, em razão de sua utilização ora como gênero ora como espécie, bem como da ausência de uma definição precisa. Diante de uma abordagem constitucionalmente adequada, conclui-se que a terminologia mais apropriada é aquela que define as funções de confiança

como gênero. E dentro desse gênero funções de confiança, estão englobados os cargos em comissão e as funções de confiança *stricto sensu*, tendo estas, como sinônimos, os termos funções comissionadas e funções gratificadas.

O autor destaca que tanto os cargos em comissão como as funções comissionadas apresentam alguns aspectos comuns, quais sejam, o vínculo transitório com a Administração Pública, atribuições exclusivas de direção, chefia ou assessoramento, e a confiança que se deposita em seu ocupante, no exercício da função pública. É esse o tratamento, constitucionalmente, adequado tanto para a nomenclatura quanto para a definição das referidas funções públicas.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao tratar do tema, assim dispôs, segundo a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

**Art. 37.** A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Mediante singela leitura, é possível entender que o elemento chamado funções de confiança, em relação as suas atribuições, dizem respeito à direção, chefia e assessoramento.

Todavia, ao analisar-se sistematicamente à nomenclatura descrita pelo texto constitucional, e levando-se em consideração as lições doutrinárias acerca do tema, conclui-se que a terminologia mais adequada é a que melhor uma interpretação mais aparelhada, é aquela que descreve que ‘funções de confiança’, na verdade, se refere às funções de confiança *stricto sensu*, também chamadas de ‘funções comissionadas’ ou ‘gratificadas’.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) utilizou essa nomenclatura ao editar o texto da Súmula Vinculante, nº 13<sup>9</sup>, trazendo, assim, a

---

<sup>9</sup> BRASIL. STF. **Súmula Vinculante 13.** A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou ainda, de função gratificada na administração pública direta

distinção entre as espécies 'funções gratificadas' e 'cargos em comissão' ou de 'confiança'.

O art. 37, V, da CF/88, acima descrito, se utiliza das expressões 'funções de confiança' e 'cargos em comissão'. Embora distintos, é necessário, que ao fazermos uma leitura mais minuciosa do dispositivo, deve-se tratá-los de forma uniforme a fim de entendermos que o núcleo do gênero proposto, nada mais é que o elemento 'confiança'.

Diante disso, e trazendo à baila o dispositivo constitucional, acima descrito, com a nomenclatura proposta, conclui-se que as funções de 'confiança' se destinam, apenas, às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Esclarece Cammarosano (2006, p. 30) que, os agentes públicos ocupantes de funções de confiança possuem vínculo transitório com a Administração Pública, seja no exercício de função de assessoramento, que é a de prestar auxílio e assistência a agentes públicos mais graduados, detentores de competências decisórias, seja no de direção ou chefia, cujas atribuições se ligam a condução de atividades com capacidade decisória, devendo ficar demonstrado, para que se comprove sua necessidade, que, sem as referidas funções de confiança, a autoridade superior não teria condição de atuar com a eficiência desejada.

Dallari (1992, p. 41) preconiza que a confiança depositada no exercente da função é em relação ao Estado e à sua missão institucional, e não em relação ao eventual detentor do poder nomeante, confiança que se verifica na afinidade e comprometimento com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental, sendo mais que o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas, exigível de todos os agentes públicos.

Schulze (2011, p. 116) reitera Cammarosano (2006, p.28) que pode se estender a todas as funções de confiança, o que justifica sua criação e o provimento, considerado o dever elementar de lealdade, o comprometimento e a fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.

Assim, esclarecidas as características que as funções de confiança 'stricto sensu', e os cargos em comissão dentro do gênero 'funções de confiança', eis que se faz necessária uma diferenciação das funções públicas, já descritas.

---

ou indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Dallari (1992, p. 39) salienta que, enquanto se pode conceituar função comissionada como o conjunto de atribuições especiais e de maior responsabilidade, cujo volume não justifica a criação de cargo ou emprego e, por isso, há de ser conferida a quem já seja servidor ou empregado público, mediante uma retribuição adicional, o ‘cargo em comissão’ se consubstancia em plexo unitário de competência, efetivas unidades dentro da organização funcional da Administração, instituído na organização do serviço público, com denominação, retribuição e atribuições próprias, para ser provido por titular na forma estabelecida legalmente.

Passemos a análise de cada uma destas espécies de funções de confiança.

### 3.6.2 Funções de Confiança “*stricto sensu*”

Segundo Borges (2012), a nomenclatura adotada leva em conta uma abordagem constitucionalmente adequada, função de confiança *stricto sensu* ou em sentido estrito, função comissionada e função gratificada são sinônimos. Já se viu que, por se encontrar dentro do gênero funções de confiança, as funções de confiança *stricto sensu* se referem a funções públicas cujo detentor tem vínculo transitório com o Poder Público, sendo estas funções reservadas as atribuições de direção, chefia e assessoramento, e se caracterizam pelo fator confiança.

Dallari (1992, p. 39), assevera que a diferença entre a função comissionada do cargo em comissão é o conjunto de atribuições especiais e de maior responsabilidade, cujo volume não justifica a criação de cargo ou emprego e, por isso, há de ser conferida a quem já seja servidor ou empregado público, mediante uma retribuição adicional.

Assim, conforme já visto, o inciso V do art. 37 da CF/88 descreve que as funções de confiança são exercidas, exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Todavia o texto constitucional menciona que a previsão das funções comissionadas é voltada para servidores ocupantes de cargos efetivos, o que destoia da verdadeira característica. Entende-se que há uma lacuna nesse bojo, trazendo assim uma espécie de “omissão constitucional”, pois servidores públicos podem exercê-lo.

Assim preconiza o Art. 37, inciso I:

**Art. 37.** A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Tal interpretação acerca do artigo supramencionado, merece atenção quanto a expressão “ocupantes de cargos efetivos”, que podem ser tanto os servidores públicos em sentido estrito, ocupantes de cargos públicos; quanto os empregados públicos, ocupantes de empregos públicos, tudo isso em razão da interpretação sistemática do fragmento acima citado.

### 3.6.3 Cargos em Comissão, Cargos de Confiança ou Cargos Comissionados

Borges (2012) orienta que, por se encontrar dentro do gênero funções de confiança, os cargos em comissão se referem a funções públicas cujo detentor tem vínculo transitório com o Poder Público, sendo esses cargos reservados às atribuições de direção, chefia e assessoramento e se caracterizam pelo fator confiança. O que diferencia cargo em comissão de função de confiança *stricto sensu* é que aquele se consubstancia em plexo unitário de competência, efetivas unidades dentro da organização funcional da Administração, instituído na organização do serviço público, com denominação, retribuição e atribuições próprias, para ser provido por titular na forma estabelecida legalmente.

Assim, quando mencionamos *cargo em comissão*, *cargo comissionado* e *cargo de confiança*, nada mais são do que expressões correlatas, o que motivou a utilização da nomenclatura pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar o texto do Enunciado nº 13 de suas Súmulas Vinculantes/STF.

Para Meirelles (2016, p. 372), os cargos em comissão, de acordo com o dispositivo constitucional, deverão ser ocupados, em um percentual mínimo previsto em lei, por servidores de carreira, que são aqueles detentores de cargos efetivos ou de empregos públicos que, à diferença dos isolados, escalonam-se em classes

hierarquizadas segundo o grau de responsabilidade ou complexidade das atribuições funcionais.

Entretanto, Ferraz (1998, p. 32) preconiza que haverá quem entenda que os cargos em comissão devem ser providos preferencialmente por servidores de carreira técnica ou profissional, quando possível.

Borges (2012) esclarece que a criação de cargos em comissão deve atender aos princípios da Administração Pública, em especial ao da razoabilidade, sob pena de burlar ao concurso público, já que os cargos em comissão, por comando constitucional, são de livre nomeação, na forma do inciso II do art. 37, atendendo-se aos demais requisitos, tais como atribuições de chefia, direção ou assessoramento, sob pena de ser maculada de inconstitucionalidade a lei instituidora de referidos cargos.

Nesta via, Moraes (2004, p. 852) exemplifica a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.269/GO, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, onde, somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração é que podem ser instituídos em comissão, declarando-se, assim, a inconstitucionalidade da criação de cargos de oficial de justiça instituídos em comissão (ADI/MC nº 1269/GO, DJ 25-8-95).

Todavia é necessário explicar que os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira, servidores ou empregados públicos, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei e acima de tudo, ser preenchido por pessoas que tenham a devida competência.

E mesmo que Justen Filho (2015, p. 596) “seja contrário e afirme que a figura do cargo em comissão transformou-se em exceção no sistema jurídico”, é neste momento que se faz a necessária análise acerca do curriculum daquele servidor que vai ocupar o cargo, a fim de que não haja os abusos e assim se tornar uma prática de clientelismo do gestor em detrimento a uma promessa a qualquer do povo ou que se transforme em uma prática de nepotismo, pelo simples fato de ser um parente qualquer.

É preciso atender aos limites da criação de cargos em comissão haja vista esta questão ter sido, na maioria das vezes, objeto de questionamento judicial do Ministério Público quanto à constitucionalidade das leis que os criam e à invalidade dos atos de provimento, revelando, portanto, uma preocupação com abusos, em razão

do princípio da moralidade, devendo a lei que os criar estabelecer certos requisitos para seu preenchimento (p. 598).

#### 3.6.4 Observações sobre os critérios de provimento das funções de confiança

Conforme exposto, as funções comissionadas ou funções de confiança *stricto sensu* são exercidas, exclusivamente, por ocupantes de cargos efetivos e empregos públicos, os cargos em comissão (objeto de título próprio) devem ser ocupados por servidores e empregados públicos de carreira, em um percentual mínimo previsto em lei.

Borges (2012) sedimenta que, atualmente, no direito positivo brasileiro, cargos de comissão são de livre nomeação e exoneração, na forma do art. 37, II, da CF/88, não havendo previsão constitucional quanto às funções comissionadas que, por via de regra, são também providas por livre nomeação da autoridade superior, em razão de suas características.

O autor explica ainda que na prática administrativa, as funções de confiança são de livre escolha e nomeação do órgão nomeante, à semelhança do método já existente em outras épocas históricas, o que faz depender, no êxito do preenchimento, mais das qualidades do nomeado que deve ser condizente com o interesse público, para que não haja desvios e afronta aos princípios constitucionais.

No entendimento de Meirelles (2016, p. 475), a justificativa do enquadramento de algumas funções públicas na regra da obrigatoriedade de submissão a concurso público ou a processos de seleção é a observância dos princípios constitucionais e a ruptura com o histórico do provimento de funções públicas, objetivando, o afastamento dos ineptos e apaniguados que abarrotam as repartições públicas, em um espetáculo degradante de falta de escrúpulos no leilão de funções públicas.

A Ministra do STF, Carmen Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 165) manifesta que já defendeu que a confiança tem que se firmar em qualificação profissional, em merecimento que se liga às condições para o desempenho da função e não em qualificação patronímica, com base no parentelismo, personalismo e paternalismo do poder. No entendimento da Ministra, a República, embora ostentasse a bandeira da objetividade, em reação ao nepotismo que desembarcou no País com as sesmarias e capitâneas em sua maioria hereditárias, não logrou êxito em extingui-lo, tendo-se

criado um coronelismo, preservando o espírito familiar do provimento de funções públicas, pelo que o provimento atual de funções de confiança, em oposição às raízes do Estado brasileiro, em que os interesses pessoais dos ocupantes do poder eram os definidores do que seria o público, deve, em obediência ao princípio constitucional da impessoalidade, se dar em razão da condição profissional do agente público.

E essas considerações são pertinentes porque o vício no ingresso, mediante desvirtuamentos no preenchimento das funções de confiança, pode corromper o exercício da função. De acordo com o registro histórico do provimento de funções públicas, a concepção oriunda da ideologia imperial, de que as funções de confiança são 'de propriedade' da autoridade nomeante, não pode mais prevalecer, diante do princípio da democracia republicana, devendo a opção discricionária ser exercitada com observância de parâmetros determinados, reprovando-se, assim, atos de investidura fundada em simples preferência subjetiva (JUSTEN FILHO, 2005, p. 595).

Juarez Freitas (2005, p. 240), ressalta que para tal função, há quem defenda que devem ser providas exclusivamente por servidores públicos em sentido estrito, como os cargos de direção e chefia diretamente envolvidos com a atividade-fim na administração tributária, devem ser reservados aos servidores de carreira diante da essencialidade das tarefas e garantias correspondentes.

Porém, no entendimento de Borges (2012), não é compatível com o sistema constitucional vigente o provimento de funções de confiança por pessoas destituídas de qualquer predicado objetivo, como habilitação, capacitação ou virtude, necessário ao desempenho da função pública.

Na mesma toada, Schulze (2011, p. 117-118) destaca que a nomeação a cargo de confiança exige critérios objetivos, especialmente o de meritocracia, implicando o provimento incondicionado em violações à ordem jurídica e ao princípio da eficiência ou ao da boa prestação do serviço público, tais como os abusos com a nomeação de pessoas despreparadas. Define meritocracia como método ou técnica de gestão em que se prestigia o servidor/empregado com melhor capacidade, aptidão e qualificação para provimento da função, ou ainda para promoção daquele já integrante dos quadros da instituição, devendo haver um nexo de pertinência entre a qualificação do candidato e a atividade a ser desempenhada.

Assim, o autor destaca que há um estreitamento do poder discricionário da autoridade pública, com base primordialmente em critérios técnicos, sendo, ademais,

uma forma de democratização do acesso às funções públicas, de acordo com os princípios da eficiência e da moralidade. Todavia, sempre haverá uma carga política na escolha.

O que se pretende é dar operatividade aos comandos constitucionais, compatibilizando os princípios da eficiência, da moralidade e da impessoalidade com a norma do inciso V, do art. 37 (BORGES, 2012).

### 3.6.5 Das Contratações Temporárias

Segundo o professor Diógenes Gasparini (2010, p. 257), servidores temporários são aqueles “que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas em lei”. Dentre estes encontram-se os contratados sob fundamento do artigo 37, IX, *in verbis*: “A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A contratação temporária na esfera pública não é realizada mediante concurso público, mas sim por meio do chamado *processo seletivo simplificado* sujeito a ampla divulgação, inclusive no Diário Oficial da União, podendo ocorrer análise curricular dos candidatos somente nos casos de professor e pesquisador visitante estrangeiro, cujo teor demonstre notória capacidade técnica ou científica (QUEIROZ, 2006).

Da mesma ótica, a realização de processos seletivo para a contratação temporária deve estar atento ao sistema de recrutamento, buscando competência, destreza e conhecimento, critérios esses que perfazem a meritocracia, mesmo que em um pequeno interregno de tempo.

Com o intuito de utilização adequada do permissivo constitucional foi editada, no âmbito de Administração Pública Federal, a Lei Federal nº 8.745/93, posteriormente alterada pelas Leis nº 9.849/99 e 10.667/03, objetivando amparar as situações em que a contratação temporária se faz imprescindível ao cumprimento dos interesses e necessidades públicos (BORGES; DUARTE, 2009).

A Lei nº 8.745/93, apesar de não apresentar o conceito de necessidade temporária de excepcional interesse público, exemplifica em seu artigo 2º situações, em consonância com o mandamento constitucional, que podem ser consideradas

aptas a ensejar a contratação de pessoal por tempo determinado. Relata o dispositivo, *in verbis*:

“Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – combate a surtos endêmicos;

III – realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

IV – admissão de professor substituto e professor visitante;

V – admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI – atividades: (...)”

Junto do dispositivo ordinário, Gasparini (2010, p. 267) corrobora a Medida Provisória nº 431/2008, carrega em seu bojo os casos de atender necessidades decorrentes de calamidade pública e de emergência ambiental como sendo possível à dispensa desta supramencionada seleção simplificada.

Carvalho Filho (2017, p. 340) entende que a expressão “a lei” significa que será a lei da entidade contratante: federal, estadual ou municipal, consoante as regras de competência federativa. Ressalta que: “não há de ser lei federal com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria, com validade para todas. A autonomia administrativa das entidades não permite”.

Nesta via, a Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos inafastáveis para que a contratação temporária seja considerada válida. O autor supra ressalta que o primeiro deles seria a “determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista”. Por conseguinte, quanto a temporariedade da função, a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária, pois se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes” (p. 407).

Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida (SILVA, 2008, p. 15).

Nesse sentido, para a doutrinadora Carmén Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 138), faz-se necessário:

(...) que se estabeleçam os critérios legais para a definição do que seja a temporariedade e a excepcionalidade. Aquele referente à necessidade, e esta concernente ao interesse público. É temporário aquilo que não tendo a duração ou permanência no tempo. A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo por ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que até mesmo se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a expressão constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem concurso e mediante contratação é temporária. (...) (ROCHA, 1999, p. 138).

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, citado por Queiroz (2006), julga ação direta de inconstitucionalidade dispôs, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE NATUREZA PERMANENTE. 1. *Situações administrativas próprias da gestão pública das respectivas secretarias não podem ensejar a dispensa na realização de concurso público.* 2. É flagrante a infração às normas constitucionais porque não está tipificada nas leis impugnadas a excepcional situação de interesse público que autorize o acesso a cargo público sem a realização de concurso, sendo igualmente evidente o caráter permanente das necessidades e da função apontada. 3. A excepcionalidade há que resultar de circunstâncias imprevisíveis à Administração Pública, o que não se caracteriza em qualquer dos serviços contratados.” (Órgão Especial - Comarca de Porto Alegre - Nº 70015666985 – EXMO SR DR PROCURADOR GERAL DE JUSTICA - requerido: MUNICIPIO DE SAO BORJA - requerida: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SAO BORJA) (QUEIROZ, 2006).

Importante ressaltar que este pressuposto é a *excepcionalidade do interesse público* que obriga ao recrutamento. Empregando o termo *excepcional* para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial (CARVALHO FILHO, 2017, p. 407).

Por isso os prazos máximos de duração dos contratos contidos na Lei nº 8.745/93, conforme a hipótese de contratação, cujos contratos são improrrogáveis ou são admitidas prorrogações até um limite máximo, com o intuito de evitar que se afronte a regra geral do Concurso Público (BORGES; DUARTE, 2015).

### 3.7 Nepotismo

Dentre os vários temas associados ao cenário público que confrontam com as regras de natureza constitucionais e administrativas, o nepotismo se destaca como um dos notáveis vilões aos princípios da igualdade e da Administração Pública.

Trata-se de uma anomalia que ainda persiste nos processos de nomeações de cidadãos aos quadros de pessoal nos órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com gênese decorrente da discricionariedade conferida aos agentes políticos, contrariando o princípio fundamental da igualdade, inserido no *caput* do artigo 5º, e demais princípios postulado no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em especial os da moralidade, impessoalidade e eficiência.

Denota-se, portanto, o nepotismo como uma conduta contumaz, realizada por muitos gestores públicos que contratam parentes de até terceiro grau para ocuparem cargos e empregos comissionados, ou, ainda, para desempenhar funções de confiança no mesmo órgão ou entidade em que atuam como responsáveis públicos, sem, no entanto, possuírem a imprescindível capacidade para desempenharem as respectivas atribuições públicas.

No entendimento de nossos doutrinadores existem as mais variadas conceituações. Para a Ministra Carmem Lúcia (1999, p. 213) “nepotismo é a conduta havida na Administração do Estado, pela qual agentes públicos, valendo-se dos cargos por eles ocupados, concedem favores e benefícios pessoais a seus parentes e amigos”. Para Cabral (2011, p.1), nepotismo é uma “prática pela qual uma autoridade pública nomeia parentes próximos para o serviço público”.

O nepotismo passou a ser tema de amplitude nacional, pois, uma vez configurado, acarreta, conforme afirmado alhures, inexorável consequência ao serviço público, pois além de opor-se ao direito fundamental da igualdade, confronta igualmente com o princípio da acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas, inserto no inciso I, do artigo 37, da Constituição Federal, posto que a seleção obteve como critério apenas o grau de parentesco.

Para que as admissões obtenham caráter democrático e meritório, Arakaki e Ortiz (2011) destacam o aspecto “relação familiar” ou de “mera afinidade” deve ser rejeitado, sob pena de nulidade das nomeações e imposição de sanções respectivas a quem as realizou e por conta disso, na data de 21 de agosto de 2008, editou a

Súmula Vinculante nº 13, o qual se transformou em um marco, uma norma símbolo que leva a seguinte redação.

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (publ. no DJe nº 162 de 29/8/2008, p. 1; DOU de 29/8/2008, p. 1.) (ARAKAKI; ORTIZ, 2011).

Apesar da aparente clareza da Súmula citada, Guimarães (2011) afirma que muitas dúvidas e questões são levantadas, carentes de uma construção teórica e de uma abordagem sistemática. A doutrina a respeito da matéria é escassa e um tanto confusa. Dada a multiplicidade de situações possíveis e a dificuldade de traçar os limites conceituais de nepotismo dentro de uma retórica jurídica, é preciso muita cautela para selecionar, a partir de critérios guiados pela razoabilidade, as situações que se inserem na vedação constitucional.

De forma mais profunda, a palavra nepotismo tem origem no latim *nepos*, que significa neto, descendentes a posteridade, e *nepotis*, sobrinho. O surgimento do termo teve origem com as relações de concessão de privilégios entre o Papa e seus familiares. No período do Renascimento, os papas e outras autoridades da Igreja Católica, protegiam seus sobrinhos, por não terem filhos, nomeando-os a cargos relevantes dentro da Igreja (TIEPO, 2014).

Importante ressaltar que *Nepos*, segundo Torrinha (1945), apud Garcia e Alves (2011, p. 491), também indica os descendentes, a posteridade, podendo ser igualmente utilizado no sentido de dissipador, pródigo, perdulário e devasso.

Para Garcia (2006), a divulgação do vocábulo (ao qual foi acrescido o sufixo *ismo*), no sentido hoje difundido em todo o mundo, em muito se deve aos pontífices da Igreja Católica. Alguns papas tinham por hábito conceder cargos, dádivas e favores aos seus parentes mais próximos, terminando por lapidar os elementos intrínsecos ao nepotismo, que, nos dias atuais, passou a ser associado à conduta dos agentes públicos que abusivamente fazem tais concessões aos seus familiares<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> **Nepotismo** s.m. 1. Política adotada por certos papas que consistia em favorecer sistematicamente suas famílias; 2. Abuso de crédito em favor de parentes ou amigos; 3. Favoritismo, proteção

Ainda, o autor atesta que o nepotismo, em alguns casos, está relacionado à lealdade e à confiança existente entre o “benemérito” e o favorecido, sendo praticado com o fim precípua de resguardar os interesses daquele. Essa vertente pode ser visualizada na conduta de Napoleão, que nomeou seu irmão, Napoleão III, para governar a Áustria, que abrangia a França, a Espanha e a Itália. Com isto, em muito diminuía as chances de uma possível traição, permitindo a subsistência do império napoleônico.

Em outras situações, prossegue o mesmo autor, o “benemérito” tão-somente beneficia determinadas pessoas a quem é grato, o que, longe de garantir a primazia de seus interesses, busca recompensá-las por condutas pretéritas ou mesmo agradá-las. Como ilustração, pode ser mencionada a conduta de Luiz XI, que presenteou sua amante Ana Passeleu com terras e até com um marido (João de Brosse), o que permitiu fosse elevada à nobreza.

Para o Conselho Nacional de Justiça, nepotismo é:

(...) o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2008).

Ribeiro (2009) preconiza que o nepotismo se encontra há muitos anos enraizado em nossa cultura, sendo tratado por alguns como algo comum e aceitável. Contudo, a sociedade brasileira amadureceu e, com isto, passa a questionar sobre o problema que este protecionismo e favorecimento provocam na gestão da coisa pública

A palavra nepotismo “designa, hoje, a conduta havida na Administração do Estado, pela qual agentes públicos, valendo-se dos cargos por eles ocupados, concedem favores e benefícios pessoais a seus parentes e amigos.

---

escandalosa, filhotismo.” (Grande Enciclopédia Larousse Cultural, p. 4187). “Népotisme e.m (it. *nepotismo*, du lat. *nepos* ‘neveu’) 1. *Attitude de certains papes qui accordaient des faveurs particulières à leurs parents*. 2. *Abus qu’un homme em place fait de son crédit em faveur de as famille: Il a eu ce poste de haut fonctionnaire par népotisme*”. (*Dictionnaire Encyclopédique Illustré pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine*, p. 1074).

Mas mesmo que o Nepotismo seja, em essência, como favorecimento, será que não há como ver nessa prática um fio de meritocracia no parente ou no conhecido que está sendo contratado para exercer tal função? Ora, se para tal atividade não há alguém que tenham todos os requisitos inerentes ao cargo, a meritocracia no parente ou em outra pessoa, pode ser evidenciada por meio da atividade pública que se propuseram a desempenhar.

O fato de um gestor público contratar um parente próximo que detenha conhecimento e saber, não significa que este não tenha retidão de caráter, trazendo sob o manto do Princípio da Eficiência alguém que se determinou a se preparar profissionalmente, conhecendo e estudando sobre assuntos, ao passo que outros simplesmente se acomodaram.

Neste sentido, eis uma breve história de dois irmãos: John e Robert Kenedy. Quando John Kennedy assumiu a presidência dos Estados Unidos em 1961, indicou o seu irmão Robert para o Departamento de Justiça, tornando-o Procurador, além de ser o seu conselheiro direto. Ao que parece, há uma prática de nepotismo nesta pequena ilustração, porém nada que se compare a um clientelismo baseado em promessas de qualquer gestor.

O que se percebe nessa pequena partícula, é a inserção de um profissional que detinha todos os critérios que o cargo necessitava: competência, conhecimento e a realização de um trabalho que talvez, muitos não alcançariam. De caráter conciso e progressista, 'Bob' (Robert) foi relevante na resolução da Crise dos Mísseis em Cuba, além de participar de debates em relação aos direitos civis dos afro-americanos.

Há de se fazer uma análise aprofundada sobre a temática, pois muitas são as suas interpretações, afinal, para a esmagadora maioria, o maior inimigo da meritocracia é o nepotismo e é questão que transcende a seara jurídica, é moral e ética, como também política.

### 3.7.1 Aspectos Formais da Súmula Vinculante nº 13

Antonio (2009) ensina que, originalmente, as Súmulas Vinculantes foram previstas na Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº 45/04, como instrumento de pacificação de controvérsias jurisprudenciais, emanando de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre alguma matéria constitucional. Disciplinada no art. 103-A da Constituição da República, a Súmula

Vinculante foi regulamentada pela Lei nº 11.417/2006, com período de *vacatio legis* de três meses, portanto, em pleno vigor a partir de 19 de março de 2007.

A previsão constitucional restou assim expressa:

**Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

**§1º** A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

O dispositivo constitucional supratranscrito não deixa dúvidas quanto às hipóteses que ensejam a edição da Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, caracterizando situações específicas, nas quais se verificam reiteradas decisões a respeito de determinada norma jurídica, sobre a qual exista controvérsia entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública. Somente nesse caso, expressamente definido pelo art. 103-A, o Supremo Tribunal Federal poderá editar Súmula Vinculante, visando pacificar entendimento a respeito de matéria constitucional (ANTONIO, 2009).

Ao balizar o procedimento que envolve edição, revisão e cancelamento de Súmulas Vinculantes, Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p. 112), assim concluiu:

Da análise dos diversos dispositivos da referida lei, depreende-se que se trata de procedimento objetivo de competência originária e exclusiva do Supremo Tribunal Federal, de natureza objetiva, uma vez que versará, exclusivamente, sobre a validade, interpretação e eficácia de normas jurídicas em face do texto constitucional.

Além de outros requisitos formais, indispensável à edição da Súmula Vinculante pelo STF é a existência de norma jurídica sobre a qual haja controvérsia entre os órgãos jurisdicionais ou entre esses e a Administração Pública e a relevante multiplicação de processos sobre a mesma questão. Nesta esteira, também aponta Dayse Coelho de Almeida (2005, p. 14), em artigo sobre as Súmulas Vinculantes:

A generalidade sobre a qual poderia o legislador ter adotado com relação à sumula vinculante foi evitada, conforme podemos observar no artigo 103-A, §1º da CF/88, o qual restringe a súmula vinculante a estabelecer validade, interpretação e eficácia sobre normas determinadas (valendo lembrar que apenas em matéria constitucional) onde existam controvérsias atuais nos órgãos judiciários e entre estes e a Administração Pública, ressalvando a intervenção apenas nos casos de insegurança jurídica e possibilidade de multiplicação numérica de processos sobre a mesma questão (ALMEIDA, 2005, p. 14)

Tourinho (2008, p. 10) explica que a Súmula Vinculante nº 13 veio a lume para sanar a polêmica existente quanto ao nepotismo, especialmente quanto à sua adequação aos ditames constitucionais. Todavia, divergindo da sistemática imposta pelo art. 103-A da CR/88, esta Súmula Vinculante não fora editada tendo em vista norma jurídica determinada, cuja eficácia, validade ou interpretação estivesse sendo questionada em face da Constituição da República, em diversos julgados anteriores.

A Súmula Vinculante nº 13 expressou o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito de um fato, de uma prática usual na Administração Pública, qual seja o nepotismo, que, inobstante, não conta com qualquer previsão normativa constitucional, salvo em Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público. Vale dizer, a Súmula Vinculante nº 13 não derivou de controvérsia referente a norma jurídica, mas sim de controvérsia a respeito da constitucionalidade de ato jurídico, este entendido como ação humana que cria, modifica ou extingue relações ou situações jurídicas (TEIXEIRA, 2008, p. 65).

Entretanto, conforme disposição literal do art. 103-A, somente controvérsia a respeito da validade, interpretação e eficácia de normas determinadas pode ser objeto de Súmula Vinculante. Conclui-se, então, que a Súmula Vinculante nº 13 do STF diverge do comando constitucional, configurando situação *sui generis*. Com efeito, o objeto da mencionada Súmula Vinculante é o nepotismo, matéria que não fora normatizada no Texto Constitucional. Em verdade, sobre o tema, destacam-se apenas, de âmbito nacional, Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, que não têm caráter geral (ANTONIO, 2009, p. 21).

A autora ainda destaca que inexistindo norma jurídica determinada sobre a qual recaia controvérsia acerca de sua interpretação, validade e eficácia, não se configura hipótese ensejadora de Súmula Vinculante. Como já dito, o nepotismo não poderia ser objeto de Súmula Vinculante, mesmo havendo polêmica quanto a sua constitucionalidade.

Para Guimarães (2011, p. 32), não se pode negar a existência de diversos julgados, em todos os Tribunais, a respeito do tema. De fato, havia e há discussão a respeito da constitucionalidade do nepotismo, que, por inúmeras vezes, fora submetida à apreciação do Poder Judiciário, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Para Musetti (2001, p. 135), as reiteradas decisões do STF em determinado sentido já são paradigma para todas as decisões dos demais Tribunais, todavia a atribuição de efeito vinculante somente ocorreria em casos excepcionais, quando se verifica controvérsia acerca da validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, mas não de atos jurídicos.

Em que pesem tais considerações, Antonio (2009, p. 21) considera que não há dúvida de que a edição da Súmula Vinculante nº 13 pelo Supremo Tribunal Federal deve-se muito mais aos anseios populares, inflamados pela mídia, que associa o nepotismo à corrupção e o considera como empecilho à democracia, do que à configuração da hipótese prevista no art. 103-A da Constituição da República.

Fato é que, em 29 de agosto de 2008, como última novidade sobre o tema, fora publicada no Diário Oficial da União a Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, visando o combate ao nepotismo no âmbito do serviço público federal, estadual, municipal e do Distrito Federal e a partir dessa mesma data, a Súmula Vinculante nº 13 do STF já vem operando seus efeitos, submetendo os órgãos do Judiciário e a Administração Pública às suas determinações.

### 3.7.2 Aspectos materiais da Súmula Vinculante nº 13

Ressalta Antonio (2009, p. 22), que tendo em vista o fim da análise dos aspectos formais norteadores da Súmula Vinculante nº 13 do STF, eis que insurgem a análise do conteúdo material, com a finalidade de trazer à baila, o verdadeiro sentido de sua aplicação, mesmo que os esforços empenhados, não esgotem totalmente sua análise. Para isso, é necessário transcrever a redação do enunciado sumular, em seus exatos termos, senão, vejamos:

**Súmula Vinculante nº 13.** A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Em análise detidamente detalhada acerca da Súmula em destaque, a autora salienta que a conduta considerada como contrária à Constituição é a nomeação, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública Direta ou Indireta, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor público da mesma Pessoa Jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento.

No entendimento de Almeida (2005, p. 15), se faz, necessariamente, definir o parentesco como a relação entre pessoas pertencentes a um mesmo grupo familiar. As ligações de parentesco abrangidas pela Súmula Vinculante nº 13 podem ser as consanguíneas, em que as pessoas descendem de uma origem familiar, ou as por afinidade, que resultam do casamento. Contudo, não são todos os parentes consanguíneos e afins da autoridade nomeante e de servidores da mesma pessoa jurídica investidos em cargo de direção, chefia ou assessoramento que são destinatários do texto sumular, mas apenas os parentes até o terceiro grau.

Dessa forma, o Código Civil Brasileiro — Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — prescreve a forma de contagem dos graus de parentesco em seus artigos 1.592 e 1.594, *in verbis*:

**Art. 1.592.** São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

**Art. 1.594.** Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Conforme determinação do Código Civil, os pais e filhos da autoridade nomeante e de seu cônjuge, bem como do servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento e de seu cônjuge são parentes de 1º grau, os irmãos, avôs e netos são parentes de 2º grau e os bisavôs, tios, sobrinhas e bisnetos são parentes de 3º grau. Portanto, todos esses estão incluídos na vedação sumular e não podem ser nomeados para exercerem cargos comissionados ou funções de confiança.

Considerando o enunciado, temos:

	Parente em linha reta	Parente colateral	Parente por afinidade (familiares do cônjuge).
<b>1ª grau</b>	Pai, mãe e filho(a).		Padrasto, madrasta, enteado(a), sogro(a), genro e nora.
<b>2º grau</b>	Avô, avó e neto(a).	Irmãos.	Cunhado(a), avô e avó do cônjuge.
<b>3º grau</b>	Bisavô, bisavó e bisneto(a).	Tio(a) e sobrinho(a).	Concunhado(a).

Tabela 2. Tipos de Nepotismo

Fonte: Autora (2021).

Há, ainda outras formas de nepotismo, a qual apresentamos de forma superficial:

- a) Nepotismo Direto ou Próprio:** é a forma mais usual de nepotismo, podendo ainda ser designado de próprio ou explícito. Ocorre quando a autoridade competente nomeia parentes seus (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau – **filho, neto, bisneto, irmão, tio, sobrinho, sogro, genro, nora, cunhado**). É facilmente detectado pela proximidade do grau de parentesco. Nos termos da S.V. nº 13 excluem-se da vedação os primos, que são parentes colaterais em quarto grau. Em relação aos parentes por afinidade em linha reta, de acordo com o Código Civil, o vínculo não é extinto “com a dissolução do casamento ou da união estável” (art. 1.595, §2º). Isso quer dizer, por exemplo, que a nomeação de ex-sogra ou ex-sogra (e também de “ex-genro” e “ex-nora”) pode configurar nepotismo direto (RODRIGUES, 2013).
- b) Nepotismo Indireto:** esta modalidade ocorre quando a autoridade, dotada de poderes para tanto, nomeia parentes de subordinados seus. Desse modo, a nomeação pelo prefeito de parentes do vice-prefeito para cargos comissionados configura nepotismo indireto, nos termos da S.V. nº13? A nosso ver não, porque falta a hierarquia ou a subordinação do agente político (vice-prefeito) à autoridade nomeante (RIBEIRO JÚNIOR, 2014, p. 41). Rodrigues (2013) explica que devemos atentar que a aludida Súmula Vinculante fala da “nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade (...) da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento...”. O vice-prefeito é um agente político eleito, e não apenas um servidor público no sentido estrito

do termo, portanto goza de independência típica dos agentes políticos, não estando subordinado ao prefeito (autoridade nomeante) (RODRIGUES, 2013).

**c) Nepotismo Cruzado ou Impróprio:** esta espécie o nepotismo é tratado como dissimulado ou por reciprocidade. É uma espécie de troca de favores, um ajuste que garante nomeações recíprocas entre os “poderes” do Estado, por exemplo, Prefeitura e Câmara Municipal, Executivo Estadual (Governador) e Assembleia Legislativa, Executivo Estadual e Judiciário etc. Assim, por exemplo, o Prefeito contrata um parente do presidente da Câmara e este, por sua vez, nomeia um parente do Prefeito. O nepotismo cruzado pressupõe um ajuste para designações ou nomeações recíprocas. Esse ajuste tem de ser provado para configurar a categoria nepótica. Essa peculiaridade vem bem definida na redação do inciso II do art. 2º. da Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, em que é essencial a existência de “circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante a reciprocidade nas nomeações ou designações”. E isso, na prática, torna-se muito difícil de ser comprovado (RODRIGUES, 2013).

**d) Nepotismo Trocado:** Na redação da S.V. nº 13, há situações de nepotismo, as quais ocorrem dentro da “mesma pessoa jurídica” e “em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Desse modo, as “designações recíprocas” a que alude a Súmula supracitada, restringem-se ao âmbito da mesma pessoa jurídica (Município, Estado, Distrito Federal ou União) fazendo surgir o nepotismo cruzado (RODRIGUES, 2013).

Com isso, Paulo Bonavides (2006, p. 818) destaca que a prática do nepotismo fere os princípios da moralidade e o da impessoalidade, entendendo-se que tal ato é vedado por regra constitucional que está inserido na zona de certeza dos princípios supracitados

É justo sublinhar (e também aplaudir) a disciplina aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, em resolução regulamentadora de dispositivo constitucional, pelo qual ficou expressamente vedado a condenável prática do nepotismo, sem dúvidas uma das relevantes formas de improbidade na Administração, conforme contribuição de Carvalho (2009 p.102), mas é necessário ressalvas.

O Ministro Ricardo Lewandowski admitiu que a prática do nepotismo fere o Princípio da Eficiência, afinal, a maioria dos cargos comissionados são preenchidos por pessoas sem qualquer interesse em desempenhar a função pública, e pior, sem a

capacidade necessária para desempenhar tais atribuições inerentes ao cargo. Dessa forma, o Ministro deixa consignado que “(...) ocorre um evidente desvio de finalidade, porquanto permite que o interesse privado, isto é, patrimonial, no sentido sociológico e também vulgar da expressão, prevaleça sobre o interesse coletivo”<sup>11</sup>.

A Constituição Federal ao consagrar o princípio da moralidade colocou numa posição de vetor da atuação da Administração Pública, consagrando também a importância de proteger a moralidade e responsabilizar o administrador público. Neste sentido, Meirelles (2016, pag. 90-91) assevera:

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do “bom administrador”, que, no dizer autorizado de Franco Sobrinho, é aquele que, usando a sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum (...). O inegável é que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade erigindo-se em fator de legalidade. Daí por que o TJ/SP decidiu, com inegável acerto, que o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade ou da legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com interesse coletivo (MEIRELES, 2016, p. 90-91).

Desta forma, este princípio tornou-se indispensável pela Justiça, pois se tornou necessário para a validade da conduta do Gestor Público, pois a prática de nepotismo, usando de práticas de clientelismo ou amiguismo, fica clara a violação dos princípios constitucionais sendo estes responsáveis pela condução adequada, correta e democrática da Administração Pública.

E por fim, a moralidade administrativa não pode ser observada como uma questão de atitude de caráter do ser humano, mas sim, como um problema vigente relacionado à qualidade dos sistemas jurídico políticos e administrativos presentes em nossos dias (CARVALHO, 2011).

Assente que todos os cidadãos têm direito a ocupar cargos e empregos públicos, desde que atendidos os requisitos estabelecidos em lei e se disporem de requisitos trazem um conjunto meritório para a Administração Pública.

---

<sup>11</sup> Recurso Extraordinário 579.951-4. Ementa: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. RE PROVIDO EM PARTE. Rio Grande do Norte – Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 202, Divulgação 23/10/2008, Publicação 24/10/2008. Ementário nº 2338-10, Tribunal Pleno, 23/08/2008, p. 14 – Brasília, DF.

### 3.7.3 O Nepotismo Legal e Moral na Administração Pública

No entendimento de Musetti (2001, p. 1356), é comum encontrarmos afirmações de que “o nepotismo pode ser legal, mas é imoral”. Pondere-se, aqui, que ao profissional do Direito não é permitido cometer tamanha incorreção. É princípio elementar da Administração Pública o Princípio da Moralidade, disposto no caput do art. 37 da Constituição da República.

Esclareça-se que a moralidade administrativa (resguardada pelo Princípio da Moralidade), pressuposto de validade de todo ato administrativo, refere-se à moral jurídica, não se confundindo com a moral comum. É notório que a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador e, em última análise, à finalidade de sua ação: o bem comum. (HARIOU, 1926<sup>12</sup>, apud MUNETTI, 2001).

Welter (1929)<sup>13</sup> apud Musetti (2001, p. 59) ensina que “a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa”.

Nesse sentido, Vasconcelos (2003) ressalta a própria natureza do cargo em comissão ou de confiança, em última análise, visa resguardar a moralidade administrativa quando permite ao bom administrador, a livre nomeação de pessoas de sua confiança para exercerem a função pública administrativa de forma eficiente e útil à Administração Pública.

O fundamento histórico e prático da existência dos cargos de confiança ou em comissão é proteger a qualidade do serviço público e a estabilidade político-administrativa do Poder Público, cercando o superior hierárquico de pessoas de sua confiança, nomeadas por ele próprio. Com efeito, o nepotismo que, como vimos, é legal, também está em consonância com o Princípio da Moralidade, sendo, portanto, prática moral dentro da Administração Pública brasileira (obviamente nos casos de cargos em comissão, já que nos outros casos, tal prática além de ilegal e criminosa é imoral) (SANTANA, 2001).

---

<sup>12</sup> HAURIOU, Maurice. *Précis Élémentaire de Droit Administratif*. Paris, 1926.

<sup>13</sup> WELTER, Henri. *Le Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative*. Paris, 1929.

Quintans (2008) assevera que o nepotismo é uma prática desnecessária nos anais da Administração Pública, pois, além de burlar a exigência do concurso público, o nepotismo permite o favorecimento de correligionários políticos, evidenciando os resquícios do patrimonialismo ainda hoje presente na Administração Pública.

Musetti (2011) destaca que, quando a Constituição recepcionou o Princípio da Moralidade, em verdade, transformou qualquer ato contrário à moralidade administrativa em ato inconstitucional por ferir princípio constitucional basilar da própria Administração Pública. Em outras palavras, se o nepotismo for imoral, por força do Princípio Constitucional da Moralidade, será necessariamente ilegal/inconstitucional; não é possível que exista prática considerada imoral para a Administração Pública que seja legal! Isto não é novidade e já foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo há muito tempo, ao afirmar que a moralidade administrativa integra a legalidade do ato administrativo (BRANDÃO, 1951, p. 89/134 apud MUSETTI, 2011).

Para Rodrigues, (2013), o culto da família (ou familismo) tende a refluir para seus limites normais (dentro da funcionalidade da família) quando a sociedade revela progressos industriais e técnicos, com a criação subsequente de muitos focos de interesses opostos que competem ou transacionam entre si buscando vantagens.

O atrito dos interesses é absolutamente incompatível com os privilégios hereditários adquiridos com a simples certidão de nascimento. A imobilidade dessa sociedade menos apurada não se afeiçoa ao aspecto transicional de uma outra, que nasce de suas entranhas, com ímpeto ascensional, recusando partilhar do natural tribalismo dos homens. Mas, é lícito dizer que o STF tem o poder mágico de converter o quadrado em redondo e o branco em preto, agora já não só pela coisa julgada, mas também pela súmula vinculante (ALEGRE, 2008, p. 68).

#### 3.7.4 Contratação Temporária Versus Nepotismo

O servidor nomeado a título precário, de modo temporário, após teste seletivo simplificado, não goza de estabilidade equivalente à oriunda do concurso público formal. Assim, à Administração Pública é permitido promover a dispensa do servidor, a seu alvedrio e conveniência, a qualquer tempo, sem a necessidade de

prévio processo administrativo ou justificativa do ato. A extinção do contrato temporário, diante da prática de nepotismo, não configura qualquer ilegalidade<sup>14</sup>.

Para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2008), constitui prática de nepotismo: a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento (art. 2º, inc. IV, da Resolução no 07, de 18.10.2005).

É possível que após todas as minúcias e linhas de estudo que se firmam no tocante ao tema, surjam pessoas quaisquer, servidor ou alguém do povo que se sinta ofendido com a prática de nepotismo ali estabelecida, o que é legítimo. Porém, esta prática deve ser provada, evidenciando o clientelismo presente na situação. Estando os requisitos alinhados e expostos, há o acesso ao Ministério Público, por meio de reclamação. O MP dispõe de alguns mecanismos para coibir a prática do nepotismo: ação civil pública, recomendações e reclamação perante o STF para garantir o cumprimento da S.V. 13<sup>15</sup>.

O fundamento da reclamação está no direito de petição (CF/88, art. 5º, XXXIV), tanto que qualquer do povo (“parte interessada” – que se sinta prejudicada pelo ato) pode ajuizá-la. Busca-se por meio desse remédio constitucional assegurar dois caros valores processuais: a efetividade e o juiz natural.

Nos termos do § 3º do artigo 103-A da Constituição da República, que prevê o ajuizamento de reclamação em face de ato administrativo ou decisão judicial que confronte os termos de súmula vinculante, o Ministério Público, através de seus órgãos de execução, pode ajuizar ação de reclamação, após esgotar os meios ordinários, para fazer respeitar a S.V. 13. A Lei nº 11.417/2006, no art. 7º, §1º, dispõe que “contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas”.

Qualquer cidadão pode utilizar-se da ação popular para anular atos que importem em prática do nepotismo:

---

<sup>14</sup> TJRN, 1ª Câmara Cível, Apel. Cív. 84285 RN, Rel. Desembargador Cristóvam Praxedes, j. 03/12/2009. Em sentido contrário: TJSC, MS 646374 SC, Relator(a): Newton Janke, Julgamento: 21/08/2009, Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público.

<sup>15</sup> Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público” (BRASIL, 1990).

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência” (CF/88, art. 5º, LXXIII).

Independentemente de quem seja, o acesso à justiça é vedado enquanto não for esgotada a via administrativa, exatamente como ocorre com as ações referentes à disciplina e às competições desportivas (CF/88, art. 217 e parágrafos).

### 3.8 Concurso Público

#### 3.8.1 Exigências legais

A regra geral é o provimento de cargos e funções públicas mediante a aprovação em concurso público, cumpridas todas as exigências legais, ressalvando-se as exceções<sup>16</sup> previstas na Constituição Federal de 1988.

Ademais, é imprescindível a observância do regramento constante no art. 37, II, da Constituição da República/1988<sup>17</sup> conforme segue: “II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Para Dalbem (2013), a constituição dispõe taxativamente acerca das situações excepcionais que autorizam a contratação de seus agentes sem concurso público. São os casos dos tribunais superiores STF e STJ, pela Constituição

---

<sup>16</sup> Para alguns **cargos vitalícios** há exceções dispostas na Constituição. Assim ocorre na esfera do Poder Judiciário (ex: Ministros do Supremo Tribunal Federal — art. 101 da Constituição) e no âmbito do Tribunal de Contas (ex: Ministros do Tribunal de Contas da União — art. 73, §§ 1º e 2º da Constituição). Com efeito, além dos cargos vitalícios de Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, também se excluem da exigibilidade de concurso público os titulares de cargos vitalícios de magistrados do STF, STJ, TST, STM e STE (biênio), além daqueles oriundos do quinto constitucional e titulares do cargo de Juiz do TRE. Não se ignore que a **Emenda Constitucional nº 51**, de 14/02/2006, fixou que agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias podem ser recrutados através de processo seletivo público. Malgrado divergência sobre o regime de tal recrutamento após a edição da Lei nº 11.350, de 05/10/2006 que fala em **processo seletivo de provas e provas e títulos**, é comum a não realização de concurso público tal como disposto no art. 37, II, da CR e regulamentado em nível infraconstitucional.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 12/10/2019.

Federal (art. 101, parágrafo único e do art. 104, parágrafo único), e com os integrantes dos Tribunais dos Estados, estes com a modalidade de ingresso pelo quinto constitucional, composto de membros do Ministério Público e advogados (art. 94, CF/88) e, ainda, a investidura dos membros dos Tribunais de Contas, também pelo quinto constitucional (art. 73, §§ 1º e 2º, CF/88).

Da mesma forma, constam disciplinadas as ressalvas, nos incisos II e V, do art. 37 da Constituição da República à regra da contratação por meio de concurso público, como a contratação para cargo em comissão e função de confiança, levando-se em conta as peculiaridades e a natureza desses cargos e funções.

Para o ingresso no serviço público, é necessária a realização de concurso público, obrigatoriamente, ressalvados os cargos em comissão e empregos com essa natureza, assim, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 242):

(...) o que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta, indireta ou fundacional. De outro lado, propôs a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de uma outra natureza (BANDEIRA MELLO, 2016, 242).

Houve, ao longo dos anos, significativas mudanças nas formas de nomeação de agentes públicos pelo Estado. A partir da Constituição de 1988 o concurso público tornou-se uma via exclusiva de investidura em cargos ou emprego público, a ponto de o Supremo Tribunal Federal haver decidido que a maioria dos modos derivados de investidura (mudança de cargo, mediante procedimentos internos) não foi recepcionada pelo novo regime, estando, pois, proibida:

(...) não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira; inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em deS.V.io de função iniciado antes da constituição<sup>18</sup>.

Dalbem (2013) enfatiza que o concurso público ou o serviço público, para uma grande parcela da população, tem sido o grande atrativo, levando em

---

<sup>18</sup> RE nº 209.174-0, Rel. Minº Sepúlveda Pertence, DJU 13.03.1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=242113>>. Acesso em 13 abril 2013.

consideração a questão da estabilidade do emprego, salários muito acima da média paga pela iniciativa privada, regime diferenciado que algumas carreiras oferecem. Em busca de tais condições, grande parcela da população, sobretudo os jovens, lotam os bancos de cursinhos preparatórios a fim de obterem nomeação em cargo ou função pública.

Em uma alusão ao tema, eis matéria publicada no Jornal do Senado<sup>19</sup>: acerca do crescimento das ofertas de emprego no serviço público e a grande demanda para ocupar essas vagas:

A busca por estabilidade e por um salário seguro tem atraído cada vez mais os brasileiros e aumentando a procura pelos concursos públicos. Segundo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Governo Federal autorizou nos últimos três anos a contratação de cerca de 60 mil novos servidores tendo em vista dois objetivos principais: recuperar a força de trabalho de vários órgãos e substituir funcionários terceirizados e temporários (...). 'Todos os anos mais de quatro milhões de brasileiros disputam uma vaga em concursos de todas as esferas do governo.

De outro lado, para a Administração Pública, que efetiva a promessa mediante um edital de concurso público e que tem o dever legal de garantir a realização do certame revestido pelas garantias constitucionais e legais, notadamente quanto aos princípios que envolvem essa forma de admissão no serviço público, possibilita, assim, que os candidatos participem de um processo democrático e livre de ilegalidades e arbitrariedades, onde o critério seja realmente o mérito de cada candidato para que prevaleça o mais qualificado (DALBEM, 2013).

Dessa forma, segundo Maffini (2006, p. 58), o administrador público deve pautar-se pela boa fé em que deva reconhecer que se está diante de uma relação contratual de duas acepções: uma subjetiva e outra objetiva. A subjetiva em relação à intenção dos contratantes reflete-se no “sentimento pessoal de atuação conforme a ordem jurídica”.

E a boa-fé objetiva, quando o comportamento das partes respeita o esperado para uma determinada relação jurídica, pela proteção da confiança, conforme preleciona Hartmut Maurer (2001, p. 68), senão: “a proteção da confiança parte da perspectiva do cidadão. Ela exige a proteção da confiança do cidadão que

---

<sup>19</sup> JORNAL DO SENADO – Brasília, 6 a 12 de fevereiro de 2006. Ano IV. Nº 109. Conforme pesquisa no catálogo da biblioteca do Senado Federal <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70196>>. Acesso em: 16 out. 2019.

contou, e dispôs em conformidade com isso, com a existência de determinadas regulações estatais e outras medidas estatais”.

No entendimento de Mileski (2003, p. 92), em relação ao instituto ‘concurso público, há diversas etapas que antecedem a publicação do edital, e que é preciso apurar, em processo administrativo devidamente instruído, o preenchimento dos seguintes requisitos materiais e formais:

(a) a existência de vagas devidamente instituídas por lei; (b) a real necessidade de novos servidores para dar conta da demanda de serviços; (c) demonstrativo de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que iniciar a execução e nos dois seguintes (art. 16, I, da LRF); (d) demonstração da origem dos recursos para o custeio (art. 17, § 1º, da LRF); (e) comprovação de que a despesa a ser criada não afetará as metas de resultado fiscal previstas no Anexo de Metas Fiscais (art. 17, § 2º, da LRF), indicando a forma de compensação dos efeitos financeiros nos exercícios seguintes; (f) comprovação de compatibilidade com a LDO e de adequação orçamentário-financeira (dotação na LOA e disponibilidade financeira); (g) declaração do ordenador da despesa sobre adequação orçamentária e financeira à LOA (art. 16, I, LRF) e de compatibilidade com o PPA e da LDO (art. 16, II); (h) autorização específica na LDO (art. 169, § 1º, II, CF/88 e art. 118 da CE/SC); e (i) prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (art. 169, § 1º, I, CF/88 e art. 118 da CE/SC) (MILESKI, 2003, p. 92)

Assim, a conceituação de Concurso Público está para a meritocracia, onde reúne “um conjunto de valores que postula que as posições dos indivíduos na sociedade devem ser consequência do mérito de cada um (BARBOSA, 2003).

Assim, em se tratando de concurso público, há que se ter a devida dimensão acerca da relevância social do tema e da importância de manter-se todo o processo referente ao certame em linhas que se pautem pela legalidade e transparência, considerando aqueles que despendem muitas horas de seu tempo, obstinados a obter a tão sonhada aprovação em concurso público acreditando na promessa do Estado de que serão nomeados (DALBEM, 2013).

### 3.8.2 Conceito de Concurso Público

Ao fazer um juízo de valor acerca de uma definição subjetivo acerca do instituto ‘concurso público, consideramos o entendimento de Carvalho Filho (2017, p. 472):

Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuidase, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos (CARVALHO FILHO, 2017, p. 472).

Para Hely Lopes Meirelles (2016, p. 461), o concurso público é um meio técnico de realização dos princípios da isonomia, moralidade e eficiência administrativa:

Concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF/88 (MEIRELLES, 2016, p. 461).

Prossegue o autor que a partir de 1988, com o advento da Constituição Federal, a seleção de agentes públicos, por meio de concurso público, passou a ser obrigatória, com o desiderato de selecionar os indivíduos mais capacitados para exercer determinada atividade nos Quadros da Administração Pública.

(...) pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos (MEIRELLES, 2016, p. 461).

Pertinente ao tema, a título ilustrativo, eis a definição de Antônio de Oliveira Lima (2009, p. 359), acerca do instituto 'concurso público' definição que vem a calhar uma vez que delimita sob dois prismas o tema concurso público apresentando sob o ponto de vista da Administração Pública com a observância de seus deveres legais e principiologicos e sob o ponto de vista dos administrados na medida em que usufruem dessas garantias e, assim, concorrem em igualdade de condições com os demais candidatos:

De fato, o concurso público, do ponto de vista da administração, constitui um meio de concretização dos princípios administrativos, principalmente os da

moralidade<sup>20</sup>, impessoalidade<sup>21</sup> e eficiência<sup>22</sup>. Já sob a ótica dos administrados, funciona como instrumento democrático de acesso aos cargos públicos, na medida em que proporciona igualdade de oportunidade a todos que preenchem os requisitos estabelecidos na lei e no edital para o provimento dos cargos necessários à Administração Pública. Realiza-se, sob esse ângulo, o princípio da isonomia. (...). Os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa são igualmente concretizados através do concurso público. Do ponto de vista do servidor, o concurso público é instrumento de garantia de dignidade da pessoa humana, pois somente aos servidores contratados regularmente são assegurados os direitos sociais previstos na Constituição, tais como décimo terceiro salário, férias e aposentadoria, dentre outros. Por meio do concurso, a Administração Pública faz prevalecer os valores nos quais se fundam o estado democrático de direito. A igualdade de oportunidade de acesso ao serviço público proporcionada pelo concurso é uma realização concreta do princípio da isonomia. O concurso garante, ainda, a promoção da justiça, na medida em que seleciona os candidatos de acordo com a capacidade e o preparo de cada um (LIMA, 2009, p. 359).

Diante de tudo que ficou consignado acima, temos que o concurso público é um processo pelo qual o Estado seleciona seus agentes, permitindo o acesso a cargos e empregos públicos de forma democrática e ampla, sendo um procedimento impessoal onde é assegurada igualdade de oportunidades a todos interessados em concorrer para exercer as atribuições oferecidas pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais aptos mediante critérios objetivos (DALBEM, 2013).

### 3.8.3 Origens do Concurso Público

Miranda e Agra (1988, p. 737) apud Bonavides (2006, p. 821) enfatiza que ao longo da história do Brasil, muitas foram às formas de seleção e nomeação de agentes públicos, na maioria, porém, adotando-se critérios pessoais, discricionários conforme se constata pelo que consta descrito em Comentários à Constituição Federal de 1988, o que demonstra é totalmente incompatível com o regramento legal vigente sobre tudo se visto sob o ponto de vista democrática e do livre acesso aos cargos públicos, pelo que se pode constatar:

---

<sup>20</sup> O Princípio da Moralidade Administrativa exige que os agentes públicos tenham comportamento ético no desempenho de suas funções. Assim, qualquer contratação de pessoal deve ser feita segundo as regras constitucionais e em busca da melhor escolha para a Administração Pública.

<sup>21</sup> O Princípio da Impessoalidade obriga o gestor público a buscar sempre o atendimento ao interesse público, vedando-lhe a contratação de servidores com base em preferências ou interesses pessoais, ou em razão de vínculos afetivos.

<sup>22</sup> O Princípio da Eficiência ratifica a necessidade de escolha de pessoal através de certame, por ser presumível que os candidatos mais bem preparados terão condições de prestar melhores serviços à administração.

A História registra pelo menos sete modos de provimento de cargo público: hereditariedade, venalidade, arrendamento, sorteio, eleição, nomeação direta e nomeação mediante concurso. Não há sociedade que, havendo politicamente organizado, não adotasse um desses caminhos para recrutar os que exerceriam as funções públicas. Cada qual com suas conveniências e inconveniências em função dos valores e vicissitudes socioeconômico-culturais prevalentes em dado contexto histórico (MIRANDA; AGRA, 1988, p. 737 apud BONAVIDES, p. 2006, p. 821).

Corroborando com os citados autores acima, na mesma linha ilustra Diógenes Gasparini (2007, p. 13-14), acerca da ocupação de cargos, empregos, funções e ofícios públicos foram admitidos por diversos meios, assim mencionado:

Na Antiguidade, o acesso às funções públicas já se efetivava por sorteio, compra e venda, herança, arrendamento, nomeação, eleição e concurso. Nessa esteira, o concurso, da forma como é concebido no Brasil, tem-se aperfeiçoado, sendo essa forma de acesso seguramente o mais indicado, necessitando tão somente ser aperfeiçoado e garantir a seriedade de quem o realiza.

No mesmo segmento, José Cretella Júnior (2002, p. 352), enumera várias dessas formas de provimento de cargos públicos, formas essas que permitiam que fossem as escolhas baseadas na discricionariedade e na personalidade, o recrutamento dos agentes públicos:

“(...) ainda na Antiguidade, a Administração Pública buscava encontrar processos eficientes para escolher os cidadãos que trabalhariam no serviço público. Dentre eles, estão: o sorteio, compra, venda, herança, arrendamento, nomeação, eleição e concurso (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 352).

Diante disso, Dalbem (2013) esclarece que é possível extrair que muitas foram às formas em que se tentou selecionar pessoas para ocupar cargos e funções públicas. Tais práticas se davam de acordo com a cultura da época, desde ao sorteio público até a compra e venda de cargos e funções e muitas outras formas pelas quais não se pode admitir em tempos atuais, tendo em vista que não coadunam com os princípios e regramentos constitucionais vigentes, e que, além de não garantirem ampla acessibilidade aos cargos e funções públicas, já demonstraram que não servem para selecionar candidato mais apto ao desempenho de atividade pública.

Fazer menção ao instituto do Concurso Público na época do Império e na República Velha, é trazer à baila a primeira Constituição Brasileira, a qual foi outorgada em 1824, 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 estariam acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuísse conforme descrito no art. 73 (REZENDE, 2008, p. 02).

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, atenta para a grande influência exercida pelos deputados provinciais nas nomeações, dispondo eles de “ampla margem de ação para favorecer apadrinhados” (DOLHNIKOFF, 2005, p. 192).

Esse cenário não foi alterado com a proclamação da República, como já se permitiu entrever. Ainda que alguns Estados previssem, 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, sejam 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 (LEAL, 1997, p. 63).

A Assembleia Nacional Constituinte convocada por Getúlio Vargas para elaborar a Carta Constitucional de 1934 foi a primeira a reconhecer expressamente a importância do concurso público como instrumento de seleção de funcionários públicos, com a seguinte redação. Eis o art. 170, §2º:

Art. 170. (...)

2º, a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, effectuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos.

Maia e Queiroz (2007, p. 8) ressaltam que a aplicação do concurso público ainda não gozava de um caráter geral, uma vez que só poderia ser empregada se regulamentada por lei, e para os cargos organizados em carreira. Além disso, o texto da Constituição impunha a necessidade de concurso apenas para a primeira investidura, podendo as demais ser realizadas por meio de provimentos derivados, na forma de promoções verticais.

Para Cretella Júnior (1991, p. 2179) nesta época existia uma particularidade que atestava a incipiência do desenvolvimento do instituto era a possibilidade de ser aberto concurso público apenas de títulos. A verificação de títulos, constitui uma modalidade indireta de avaliação de conhecimentos, embora capaz de avaliar a experiência e os estudos desenvolvidos pelo candidato acerca da matéria. Não bastasse, eleger critério objetivo para julgamento de títulos é tarefa assaz complexa, podendo fazer com que o concurso de títulos descambe facilmente para a subjetividade.

Percebe-se que apesar de a garantia do concurso público haver sido instituída, existia um grau, um tanto primitivo em relação as disposições constitucionais atuais, uma vez que a possibilidade de realização da promoção vertical tornava possível que certa pessoa, aprovada em concurso para ocupar funções elementares e de baixa escolaridade, acabasse por exercer funções bem mais complexas sem que tivesse sido aferida a sua capacidade intelectual para tanto.

Com relação as Constituições de 1937 a 1967, Maia e Queiroz (2007, p. 9) ressaltam os Diplomas de 1937 e 1946 não apresentaram novas matérias, determinando como obrigatório o ingresso em cargos de carreira por meio de aprovação em concurso público de provas ou títulos, facultando-se a aplicação de tal método de seleção em caso de previsão legal expressa nesse sentido.

A Carta de 1967, pela primeira vez instituiu como obrigatória a seleção por meio de concurso público para todos os cargos, exceto os comissionados. Diante disso, pela primeira vez o recrutamento por concurso assume caráter geral, e a livre nomeação passa a ser excepcional, existente apenas porque prevista no art. 95, §2º. É nesta Constituição que se deve o mérito da exigência de que o concurso público fosse composto ou de provas, ou de provas e títulos, mas não unicamente de títulos. Trata-se da verificação, em última instância, das falhas dos concursos públicos de títulos em escolher as pessoas mais capazes para exercer as funções públicas, ou no mínimo em eliminar os incapazes.

Souza (2000, p. 07) ressalta que a Emenda Constitucional nº 01/69 não trouxe modificações significativas à matéria, ficando mantidas as previsões já estatuídas pela Carta de 1967. Entretanto, há um alerta para o retrocesso então patrocinado, uma vez que a exigência de concurso público voltou a ser prevista apenas para a primeira investidura.

Conforme Motta (2005, p.68), coube à Carta de 1967 iniciar a sistemática mais próxima do regramento atual. Releva anotar então que, embora o texto da Constituição de 1967 tenha sido outorgado em um regime excepcional, tão propenso à ocupação das funções estatais por pessoas escolhidas a dedo por aqueles que assumiram o Poder Executivo, há de ser-lhe reconhecido o mérito de moralização do sistema de recrutamento da força de trabalho estatal. De fato, com aquele Texto Fundamental, estabeleceu-se inequivocamente a impessoalidade do exercício dos cargos públicos.

Com a Constituição de 1988, trazendo consigo uma vocação eminentemente garantista, esta determinou o estabelecimento de diversos princípios no desiderato de orientar a atuação da Administração Pública. No tocante aos concursos públicos, a Carta vigente trouxe consigo um conjunto de normas estabelecendo os requisitos e parâmetros para que se dê o acesso aos cargos públicos. O respeito a esse conjunto normativo deve ser rigoroso, uma vez que confere direito subjetivo para todos os candidatos às vagas colocadas em disputa, sendo vedada qualquer discriminação abusiva que possa implicar na quebra do princípio da isonomia (SANTOS, 2010, p. 37).

O art. 37, II, da Constituição de 1988 consolidou a opção primordial do legislador, quando do preenchimento de vagas em cargos públicos, pelo concurso de provas ou de provas e títulos, a ser realizado de acordo com a natureza ou

complexidade das funções a serem cometidas ao agente. As nomeações livres de cargos em comissão, assim declarados em lei, têm caráter excepcional.

Segundo Rigolin (1989, p. 133), nesta Constituição deixaram de ser admitidas as hipóteses de provimento vertical, ou por ascensão, em que o concursado em cargo de menor complexidade passa a ocupar atribuições mais complexas e que exigem maior preparo intelectual, em provimento derivado, pelo denominado sistema de concurso interno. Logo após a promulgação da atual Carta Magna, o autor anotou corretamente que seu texto havia obstado de vez o concurso interno, até ali muito encontrado em Administrações locais, por constituir forma de burlar ao princípio da igual acessibilidade de todos aos postos públicos de trabalho.

Entretanto, Dallari (1990, p. 38) ressalta que não se deve entender que o concurso interno haja sido definitivamente exterminado pelo texto constitucional. Para o provimento derivado de cargos escalonados em carreira, a realização do concurso interno longe de violar o texto constitucional dá-lhe efetividade, pois evita a promoção de servidores de forma automática ou em desrespeito aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

O que se entende na verdade é que o legislador constitucional condicionou a investidura inicial no cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público, vedando a utilização do provimento derivado para tal fim.

Com o banimento do concurso interno, como forma de provimento inicial em qualquer cargo ou emprego público, muito contribuiu para o aumento da demanda, por parte da Administração de concursos públicos, fortalecendo a sua aceitação como principal meio de ingresso no serviço público neste país.

#### 3.8.4 Concurso de Provas

Francisco Lobello de Oliveira Rocha (2006, p. 53-54) conceitua as provas como sendo “procedimentos padronizados e objetivos aplicados aos candidatos dos concursos com a finalidade de aferir, de forma direta, sua aptidão para o exercício do cargo ou emprego que se pretende preencher”, além de classificá-los. Ainda segundo este autor, são requisitos essenciais a objetividade (independência de qualquer critério subjetivo) e a padronização, com vistas a que a avaliação dos candidatos siga padrões que permitam a comparação para com os demais.

Para Maia e Queiroz (2007, 104-105), concurso de provas é aquele em que o candidato é avaliado por testes (provas objetivas, com a resposta a questões em que se assinala a alternativa correta, incorreta, ou se julga itens verdadeiros ou falsos), provas dissertativas (provas abertas escritas, em que o examinado, partindo de um conhecimento mais aprofundado, deve apresentar respostas conclusivas, partindo de uma introdução e daí apresentando o desenrolar do raciocínio que leva à resposta) exames físicos (em que se verifica a capacidade de o candidato ultrapassar certos limites de prática física definidos no edital e tidos como mínimos para o exercício eficiente da função pública sob disputa), de habilidade específica (avaliam aptidões técnicas ou talentos práticos dos candidatos necessários ao exercício das atribuições do cargo), psicotécnicos (procedimentos que permitem identificar aspectos psicológicos para fins de prognóstico do desempenho das atribuições do cargo) e orais (que pretendem medir, além do conhecimento acerca do assunto abordado, a eloquência e a retórica do candidato). O tipo de provas que comporão o concurso público deve variar de acordo com as particularidades do cargo a ser preenchido, de modo que a exigência de tipos de prova incompatíveis com as atribuições do cargo disputado viola o princípio da razoabilidade.

Com relação a necessidade a realização de exames físicos, Rocha (2006, p. 147) destaca que estes atendam aos interesses da Administração e não apenas à isonomia. Assim, a realização de provas físicas com requisitos distintos entre homens e mulheres evidencia uma considerável falha avaliativa, pois o Poder Público, durante o exercício do cargo disputado, não pode exigir desempenhos distintos entre pessoas de sexos diferentes. Do contrário, o cargo só poderia ser ocupado por pessoa de determinado sexo. Assim, para o autor, a fixação de limites mínimos diferentes a serem cumpridos para a habilitação de candidatos de sexos opostos afronta o princípio da igualdade.

### 3.8.5 Concurso de provas e títulos

No concurso de provas e títulos, além de todas as habilidades acima apresentadas, Rocha (2006, p. 149-150), ressalta que o candidato deverá possuir titulação que supere a de seus concorrentes ou pelo menos torne possível que sua nota final no concurso seja suficiente para a classificação. Para essa espécie avaliativa, um novo critério deve ser respeitado: a relevância. De fato, a Administração

não pode conferir pontos a títulos que em nada se relacionem com a esfera de conhecimentos exigida para o exercício da função pública em disputa, nem atribuir pontos elevados a títulos pouco interessantes para o cargo.

Para Bruno (2006, p. 83), não se impede que o tempo de serviço prestado a órgãos ou entes administrativos seja computado como título, desde que não seja o único critério de pontuação e que daí não decorra a reserva de vagas para aqueles que já se encontram no serviço público.

A doutrina tem asseverado que a prova de títulos não pode assumir caráter eliminatório, pois do contrário a avaliação estaria baseada não no conhecimento apresentado pelo candidato, mas no seu tempo de carreira, com violação ao princípio da impessoalidade, demonstrando o tratamento acessório a ser conferido a tal prova, o que se faz corroborado pelo próprio Texto Constitucional, que não admite a nomeação com base exclusiva em provas de títulos (MAIA; QUEIROZ, 2007, p. 133).

Baseando-se na visão de Barbosa (2003), cabe afirmar que a aprovação em um concurso público está alinhada ao conceito de mérito pessoal e profissional, definida como um conjunto de valores que demanda que as posições ocupadas pelos sujeitos na organização devem ser derivadas do mérito de cada um, isto é, das suas realizações individuais. É a aprovação dos mais qualificados para aqueles cargos e funções, cujo acesso dão o direito de obter os privilégios desta posição, ou seja, uma recompensa conquistada pelos méritos apresentados, sem depender de uma “ajuda amiga”, descartando totalmente o clientelismo.

Nessa senda, o concurso público é um procedimento concorrencial e não, por motivar uma disputa entre candidatos, dentre os quais alguns serão favorecidos pelo resultado final mediante classificação após suas capacidades intelectual, física e/ou psíquica serem devidamente aferidas no processo seletivo.

Essa avaliação de capacidades deve ser feita “de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego” (Art. 37, II da CF/88). Carvalho Filho (2014, p. 633) afirma que esses são “os verdadeiros fatores que norteiam as fórmulas concursais”, devendo ser respeitados na organização de qualquer certame.

### 3.8.6 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. Mesmo 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, 1992, 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 (REZENDE, 2008, p. 20).

O autor prossegue enunciando que 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 (REZENDE, 2008, p. 20).

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 (CARNEIRO, 2002, p. 305).

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 (REZENDE, 2008, p. 21).

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 (REZENDE, 2008, p. 22).

### 3.8.7 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 (CARVALHO FILHO, 2017, p. 333).

Para Rezende (2008, p. 21), a criação de figuras como o *acesso* ou *ascensão* remonta à 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 Escrivário, 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 outras. 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, repelido 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 (BARBOSA MOREIRA, 1967, p. 78).

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 E.C. 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) (FREITAS, 2005, p. 158).

Para Guerzoni Filho (2000, p. 26) 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) (GUERZONI FILHO, 2000, p. 49).

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, 1990, 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 (GUERZONI FILHO, 2000, p. 50)

No âmbito do STF, ainda no ano de 1990, Rezende (2008, p. 21) ressalta que 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 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. (GUERZONI FILHO, 2000, p. 51).

Para Rezende (2008, p. 21), 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) (REZENDE, 2008, p. 22).

Para Granjeiro e Cardoso (2010, p. 111), em relação 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. (GRANJEIRO; CARDOSO, 2010, p. 112).

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) (REZENDE, 2008, p. 23).

### 3.8.8 A Estabilidade e a Dispensa do Servidor Público

A estabilidade é um atributo que garante ao titular de cargo público – o servidor público estatutário –, a aderência no cargo em que ocupa “após três anos de exercício subsequentes a nomeação por concurso” (BANDEIRA MELLO, 2016, p. 297) e de prévia avaliação especial de desempenho<sup>23</sup>. Após esse processo (03 anos de exercício mais a avaliação positiva de desempenho), o servidor estável só pode ser desligado da Administração Pública nos restritos casos previstos no art. 41<sup>24</sup>.

Para Di Pietro, Motta e Ferraz (2015, p. 121), o instituto da estabilidade pode ser entendido “como o direito à permanência no serviço público, assegurado ao servidor público que cumpra o requisito de tempo de serviço exigido para esse fim e cujo o vínculo jurídico com o Poder Público somente se rompe nas hipóteses previstas na Constituição”.

A estabilidade no serviço público deve ser compreendida como uma proteção (Meirelles, 2016, p. 554)<sup>25</sup> ao servidor público para que o exercício da função pública objetive o interesse público (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 268)<sup>26</sup>. Ou seja, a finalidade da existência da estabilidade foi a de garantir que o serviço público fosse prestado alinhado à lei e principalmente aos princípios que regem a Administração Pública (DI PIETRO, MOTTA E FERRAZ, 2015, P. 121).

O requisito inicial para aquisição de estabilidade é o de que o servidor tenha prestado concurso público na forma do inciso II do art. 37 da CF/88, já que a única

<sup>23</sup> Art. 41, § 4º. Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

<sup>24</sup> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2019.

<sup>25</sup> Vale lembrar que criada pela Carta de 1938, a *estabilidade* tinha por fim garantir o servidor público contra exonerações, de sorte a assegurar a continuidade do serviço, a propiciar um melhor exercício de suas funções e, também, a obstar aos efeitos decorrentes da mudança de governo”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p.554.

<sup>26</sup> Bandeira de Mello explica que a estabilidade (entre outras garantias) “consistem em benefícios outorgados aos titulares de cargos, mas não para regalo destes e sim para propiciar, em favor do interesse público e dos administrados, uma atuação ímpessoal do Poder Público”. MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 268.

possibilidade ingresso na Administração Pública para se tornar servidor público estatutário é mediante essa seleção pública constitucional. Nesse sentido, o STF consolidou o entendimento com a Súmula Vinculante nº 43: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Dessa forma, o segundo requisito a ser cumprido é a nomeação para cargo público de provimento efetivo. O que não poderia ser diferente, pois, necessariamente a titularidade de cargo pressupõe o cumprimento do requisito anterior – a aprovação em concurso público nos termos do art. 37, II.

Não obstante, o constituinte originário foi econômico nas palavras quando da confecção do art. 41 da CF/88. O texto original deste artigo afirmava que “são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público”<sup>27</sup>.

Em razão disso, houve uma corrente doutrinária (Marinella, 2017, p. 720) e jurisprudencial que inevitavelmente incluiu os empregados públicos como destinatários da norma constitucional, porquanto, sua forma de ingresso é a mesma dos titulares de cargo de provimento efetivo, qual seja, o concurso público. Apenas com advento da EC nº 19/98, a exclusividade da estabilidade para os titulares de cargo público tornou-se suficientemente clara.

O terceiro requisito a ser estudado é o cumprimento dos três anos de efetivo exercício. Antes de completar esse “requisito de tempo de serviço exigido”, o servidor público se encontra em estágio probatório, que é um período ao qual o titular do cargo de provimento efetivo é avaliado sob diversos aspectos funcionais. Madeira descreve a finalidade do estágio probatório como um período constitucionalmente fixado, do servidor investido em cargo público efetivo, no que tange à sua assiduidade, disciplina, iniciativa, produtividade e responsabilidade, de forma a considera-lo apto ou inapto, capaz ou incapaz para a permanência no respectivo cargo.

Em que pese o período de 03 anos estipulado pela Constituição, importa mencionar que nem sempre foi assim. O texto constitucional originário trazia um

---

<sup>27</sup> Texto original do art. 41 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 maio 2020.

período de 02 anos (Di Pietro; Motta; Ferraz (2015, p. 126)<sup>28</sup>, sendo modificado quase 10 anos depois pela emenda constitucional nº 19/1998. Esse alargamento temporal do período do estágio probatório trouxe algumas questões jurídicas, pois o período de 03 anos para aquisição de estabilidade não coincidia com o período legal (BRASIL, 1990)<sup>29</sup> do estágio probatório que era de 02 anos. Todavia, os tribunais superiores trataram de pacificar o tema e o período do estágio probatório também foi ampliado para 03 anos.

De qualquer modo, o estágio probatório é um período em que o servidor é submetido a uma avaliação no intuito de aferir sua capacidade sob várias óticas funcionais para, enfim, adquirir a estabilidade. Para que aconteça essa avaliação funcional, impende que o servidor esteja em efetivo exercício (Furtado, 2007, p. 935 apud Madeira, 2009, p. 235)<sup>30</sup> – conforme aduz o *caput* do art. 41 da CF/88.

Dessa forma, quando este servidor é afastado ou licenciado<sup>31</sup> do serviço público, nas hipóteses legais possíveis, o estágio probatório sofrerá uma suspensão até que o servidor em afastamento regresse as suas atividades laborais, retomando a contagem do estágio a partir desse retorno. Ressalta-se que as hipóteses que suspendem o estágio probatório podem variar entre os regimes jurídicos únicos espalhados entre os entes políticos brasileiros (CARVALHO FILHO, 2017, p. 666).

Com relação a dispensa do servidor público<sup>32</sup>, esta é uma das formas de interrupção do exercício das suas funções, a qual se pode dar também por aposentadoria ou falecimento. Tal como a admissão, a dispensa do servidor também

---

<sup>28</sup> Ressalta-se que o período probatório de 02 anos constava nos ordenamentos jurídicos então vigentes desde da Constituição de 1934, passando a 03 anos apenas com a EC nº19/98.

<sup>29</sup> Art.20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores: I - assiduidade; II - disciplina; III - capacidade de iniciativa; IV - produtividade; V – responsabilidade”. BRASIL. **Lei Federal nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

<sup>30</sup> “(...) para a aquisição da estabilidade é necessário que o servidor tenha efetivamente exercido o cargo pelo período de três anos”. MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p.235.

<sup>31</sup> A Lei nº 8.112/90 apresenta as seguintes hipóteses de afastamentos e licenças que suspendem o estágio probatório: 1) licença saúde, 2) licença para acompanhar cônjuge, 3) licença para atividade política, 4) afastamento para missão no exterior e 5) participação em curso de formação. BRASIL. **Lei Federal nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

<sup>32</sup> **Sobre dispensa de cargos em comissão**, artigo 37, inciso II, CF/88/88. **Sobre ocupação de cargos vitalícios, em caráter definitivo** – artigo 95, inciso I; artigo 128, § 5º, inciso I, alínea a; e artigo 73, § 3º, CF/88/88.

tem suas condições previstas em lei. Ela pode se dar por solicitação do empregado ou a critério do órgão, por motivo de não satisfação das condições do estágio ou por penalidade.

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em seu artigo 132, inciso IV, preceitua que será punida com demissão a conduta praticada por servidor público se tipificada como improbidade administrativa.

Conforme o tipo de regime jurídico<sup>33</sup> a que estará filiado o servidor, modificam-se as condições de sua dispensa: se celetista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), poderá ser dispensado por justa causa ou sem justa causa; se em regime especial, contratado por atividade temporária, será dispensado ao fim do tempo predeterminado; se estatutário, adquire o instituto da estabilidade após o estágio probatório de dois ou três anos, conforme previsto em lei, tornando-se mais difícil sua dispensa.

Todos esses casos, porém, têm suas circunstâncias previstas em lei e não podem estar entregues à força de mercado ou de opiniões e vontades.

### **3.9 Organizações Sociais (OS) e Organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)**

Após a reforma Constitucional capitaneada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, houve a criação de diversos institutos singulares até então não existentes no direito público brasileiro.

Nesta via, a Lei nº 9.790/99 criou, por sua vez, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs e, a Lei nº 9637/98, criou as Organizações Sociais – OS, como resposta à necessidade de publicização das atividades exercidas por entidades privadas e nova forma de provimento de prestadores de serviços públicos, que não fossem pela via de concursos públicos ou nomeação, havendo distinções entre elas.

Após esse fato, muito se evoluiu no processo de contratação dos serviços públicos, tendo em vista a reforma gerencial do Estado promovida na época, que na

---

<sup>33</sup> **Regime jurídico** é o conjunto de normas e princípios jurídicos que regem determinada matéria. Tribunal de Contas do Distrito Federal (2000, p. 2).

década de noventa lançou o Programa Nacional de Desestatização instituído pela Lei nº 8.031/90, que posteriormente foi revogada pela Lei nº 9.491/97.

Neste período surgem as Organizações Sociais (OS) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), que são entidades privadas sem fins lucrativos, criadas por particulares, a fim de exercerem atividade de interesse social. Essas pessoas jurídicas de direito privado, classificadas como entes (entidades) de cooperação, possuem como finalidade:

OSCIP: I – promoção da assistência social; II – promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III – promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; IV – promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; V – promoção da segurança alimentar e nutricional; VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII – promoção do voluntariado; VIII – promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; IX – experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; X – promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; XI – promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; XII – estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo. XIII – estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

OS: I – ensino; II – pesquisa científica; III – desenvolvimento tecnológico; IV – proteção e preservação do meio ambiente; V - proteção e preservação da cultura; VI - proteção e preservação da saúde. Essas organizações vieram a auxiliar o Estado de forma que este alcançasse mais eficiência, especialização e economia, permitindo um melhor gerenciamento das atividades de utilidade pública, mediante contrato de gestão e termo de parceria a ser firmado entre o Poder Público e entidades não governamentais sem fins lucrativos, qualificadas como OS ou OSCIP.

Definida por Di Pietro (2017, p. 580), a Organização Social é:

A qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público (DI PIETRO, 2017, p. 580).

Constituem as Organizações Sociais, por um lado, uma instrumentalização de instituições particulares sem fins lucrativos para exercerem atividades públicas e, por outro lado, uma forma de envolver a sociedade civil nos rumos do Estado.

Como leciona Meirelles (2016, p. 360-361):

[...] o objetivo declarado pelos autores da reforma administrativa com a criação da figura das Organizações Sociais, foi encontrar um instrumento que permitisse a transferência para elas de certas atividades exercidas pelo poder público e que melhor o seriam pelo setor privado, sem necessidade de concessão ou permissão. Trata-se de uma nova forma de parceria, com a valorização do chamado terceiro setor, ou seja, serviços de interesse público, mas que não necessitam ser prestados pelos órgãos e entidades governamentais (MEIRELLES, 2016, p. 360-361).

Para Cancellier de Olivo (2005, p. 17), o instituto das Organizações Sociais pressupõe que os serviços públicos não exclusivos possam ser realizados mais eficientemente pelo setor não estatal, mantido, todavia, o financiamento do erário. A tendência é de que as atividades estatais não privatizadas passem a ser realizadas pelo chamado Terceiro Setor.

Por meio da atuação das Organizações Sociais, o Estado ganha agilidade no desempenho de suas funções sociais. Gomes (2003), descreve a experiência das OS na administração de hospitais públicos do Estado de São Paulo:

A experiência dos hospitais públicos de São Paulo administrados por Organizações Sociais completa cinco anos em 2002. Passada a fase inicial de implantação, esse modelo de gestão, em que o centro hospitalar é gerenciado por instituições especializadas na área de saúde, começa a apresentar os primeiros resultados. Dados da Secretaria de Estado da Saúde mostram que esses hospitais conseguiram otimizar os serviços e agilizar o atendimento à população. De acordo com a Coordenadoria de Contratação de Serviços de Saúde (CCSS), da Secretaria, a produtividade das instituições controladas pelas Organizações Sociais é 40% maior. Os hospitais gerenciados pelas entidades sociais tiveram, em média, 1.114 saídas por mês no ano passado. Nos centros sob administração direta do Estado, o número ficou em 770 no mesmo período. O número de saídas é um dos indicadores de produtividade mais usados e engloba altas, óbitos e transferências. É um resultado que comprova o número de pacientes recebidos. Os dados da CCSS mostram ainda que toda as Organizações Sociais melhoraram a assistência (GOMES, 2003).

É possível agregar-se recursos humanos pela mera avaliação subjetiva do candidato – ainda que com certas balizas de objetividade –, como corriqueiro na iniciativa privada. De fato, tal proceder é facilmente verificável, ainda que no âmbito

do Poder Público, sendo possível, em determinados casos, a seleção de pessoal sem a exigência de realização de concurso público (cargos em comissão, por exemplo).

Devido a sua autonomia, as Organizações Sociais podem gerenciar os recursos e articular o processo de trabalho. Se um médico não apresenta desempenho satisfatório, por exemplo, pode ser substituído. Essa autonomia também se reflete na compra de materiais e equipamentos. Sem a necessidade de licitações, os procedimentos se tornam mais ágeis e produzem resultados em prazos mais curtos (GOMES, 2003).

Não obstante, dentro da autonomia das Organizações Sociais no que concerne as contratações de pessoal, o próprio Tribunal de Contas da União indica, como supedâneo para tal sorte a necessidade de se atender às balizas constitucionais da isonomia e eficiência, de modo a se alcançar uma seleção de pessoal legítima e escorreita

Assim, a atividade de meio e fim das contratações pelas Organizações Sociais deve ser o da eficiente prestação do serviço e o da eficaz realização do interesse público manejado na prestação, sem que se olvide, de todo modo, das diretrizes de impessoalidade e isonomia. Ainda nesse ponto, é notável que a flexibilização oriunda do regime jurídico decorrente de contratos de gestão entre Poder Público e Organizações Sociais acaba por representar grande dificuldade tanto para gestores como para os órgãos da Administração.

Tal experiência demonstra o aumento de produtividade proporcionado pelas Organizações Sociais, que gerenciam os recursos humanos e materiais com autonomia em relação ao poder público.

Para Cancellier de Olivo (2005, p. 19), Organizações Sociais podem comprar material sem a necessidade de licitação, uma vez que não integram a Administração Pública. E a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, situa no campo de incidência da obrigatoriedade de licitação apenas os órgãos da Administração Direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No entanto, isso não significa que as Organizações Sociais possam aplicar os recursos públicos da forma como lhes convier. Nesse sentido, dispões o art. 4º, VIII, da Lei nº 9.637/98:

Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

VIII – aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações (...).

Portanto, as Organizações Sociais deverão aprovar regulamento próprio contendo os procedimentos que devem ser adotados na contratação de obras, serviços, compras e alienações, podendo inclusive seguir o procedimento previsto na Lei das Licitações.

Seguindo a disciplina da Lei nº 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999, Di Pietro (2017, p. 584) conceitua Organização da Sociedade Civil de Interesse Público:

Trata-se de qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria (DI PIETRO, 2017, p. 584).

Nesse sentido, são entidades criadas por iniciativa privada, que obtêm um certificado emitido pelo poder público federal, após preenchidos determinados requisitos, especialmente no que tange à normas de transparência administrativas, podendo celebrar termos de parceria com o poder público, tendo maior agilidade e razoabilidade em prestar contas, com relação aos convênios tradicionais.

Dessa forma, entidades paralelas ao Estado podem ser incluídas, os serviços sociais autônomos, as entidades de apoio (em especial fundações, associações e cooperativas), as chamadas organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

A lei que regula as OSCIPs é a nº 9.790, de 23 março de 1999, que traz a possibilidade de as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos serem qualificadas, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs e poderem com ele relacionar-se por meio de parceria, desde que os seus objetivos sociais e as normas do estatuto atendam aos requisitos determinados pela lei.

Embora as OS e as OSCIPs sejam quase que semelhante, Maria Sylvia Zanella Di Pietro adverte que não se deve confundi-las pois são dois tipos de entidades que atendem a objetivos bem diferentes.

As OS são entidades que prestam serviço de caráter público e recebem recursos do Estado para que possam prover tais atividades, celebrando, portanto, contrato de gestão com o poder público, através do qual irão gerir tanto as atividades, quanto os recursos provenientes do ente público para tal função.

Por outro lado, as OSCIPs são organizações da sociedade civil de interesse público, e frisa-se aqui o “Sociedade Civil e a subsidiariedade do interesse público”, pois as OSCIPs diferentemente das OS não recebem repasse governamental e não celebram contrato de gestão, e, sim, termo de parceria, atuando ao lado do poder público, mas não em atividades que muitas vezes as confundam com o próprio poder público, como é o caso das OS.

Enquanto as OS foram idealizadas para gerir serviços públicos por delegação do ente federativo, as OSCIPs foram idealizadas para prestar atividade social de interesse público, sem fins lucrativos, com a ajuda do poder público, ambas, ao final, se tornam formas alternativas de contratação de pessoal na administração pública.

### 3.10 Proposta de Reforma Administrativa

Por meio da Proposta de Emenda Constitucional nº 32/2020, apresentada pelo atual governo, eis que insurge a ‘reforma administrativa’ que tem como fito mudanças, ao que parecem, necessárias de enxugamento dos gastos públicos e redução da máquina. Todavia, tende a causar prejuízos não só para os futuros servidores públicos do país, mas também para o atual contingente do funcionalismo, criando cenários de incerteza para a tropa que hoje serve às necessidades do Estado. A afirmação se baseia nas alterações previstas para cargos de comando.

No contexto atual, os chamados **servidores efetivos** são os únicos a poderem ocupar funções de confiança. Definidos pelo Decreto nº 5.497, de 2005<sup>34</sup>,

---

<sup>34</sup> Dispõe sobre o provimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 1 a 4, por servidores de carreira, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm). Acesso em 20 mar 2021.

estes servidores preenchem necessariamente 50% ou 60% dos chamados “cargos comissionados”, que compreendem serviços de direção, chefia e assessoramento, percentual este variando de acordo com níveis de função. Caso a medida seja aprovada pela Câmara e pelo Senado, as normas supracitadas tenderão a ser invalidadas pela PEC, insurgindo um novo instituto para substituir esses comandos. Serão os “cargos de liderança e assessoramento”, que poderão ser preenchidos por qualquer cidadão que atenda a determinados requisitos.

Há de se ponderar acerca do texto da PEC que os critérios desse novo instituto a ser implementado no cenário administrativo, não estão definidos, embora nem há garantia que sejam estes determinados. Quando da posse do Presidente, este assinou, por exemplo, o Decreto nº 9.989/2019, manifestando à vontade ser ter pessoas qualificadas para cargos de comissão, porém, esse mesmo decreto diz que os requisitos podem ser dispensados mediante justificativa. Assim, o contexto deixa cenário bem incerto para os servidores.

Ressalta-se que diante desse novo dispositivo, as funções estratégicas, gerenciais ou técnicas do governo ficarão ao encargo dos servidores nomeados, vez que estas atividades são desempenhadas pelos servidores efetivos. Essa possível mudança pode trazer preocupação aos servidores efetivos pois essas funções estratégicas e técnicas são desenvolvidas por pessoas que não foram nomeadas a gosto do gestor e com o novo texto é essa situação que vai imperar, com servidores nomeados a gosto do gestor e que estão ali de acordo com os interesses do governo, e não do Estado.

Com relação aos direitos adquiridos pelos servidores efetivos, a PEC surge com a finalidade de ‘acabar’ com os atuais direitos inerentes somente a esse público, quais sejam, o caso de aumentos retroativos, licenças-prêmio e progressões funcionais ligadas ao tempo de serviço, por exemplo. As regras previstas pelo texto, oportunamente apresentado pelo Ministro da Economia, Paulo Guedes, alcançam os servidores dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – nas esferas municipal, estadual e federal. Também abarcam os servidores que atuam nos diferentes Ministérios Públicos.

Tal contingente deve ficar à mercê da definição de regras futuras não só no que diz respeito aos cargos de comando. Questões relacionadas a gestão de pessoas, política remuneratória, desenvolvimento e capacitação de servidores e organização da força de trabalho no serviço público, por exemplo, também terão definição

posterior, por meio de leis complementares ou ordinárias a serem aprovadas se a PEC receber o aval do Congresso.

No que concerne à votação e uma possível aprovação, este tipo de legislação é de mais fácil aprovação do que uma emenda constitucional, que necessita de apoio de pelo menos três quintos dos deputados (308) e dos senadores (49) em dois turnos diferentes de votação. Pelas regras da Constituição Federal, uma lei complementar recebe aval dos plenários com maioria absoluta dos votos – 257 na Câmara e 41 no Senado –, enquanto uma legislação ordinária exige apenas a concordância da maioria dos parlamentares presentes na sessão de votação.

O texto da PEC deixa os atuais servidores mais vulneráveis, embora, o governo atual afirme que a medida afetaria somente as próximas gerações de servidores, deixando os atuais trabalhadores do ramo de fora das novas regras e, portanto, imunes à rigidez do texto.

Com relação a PEC, o Ministro da Economia, Paulo Guedes sustenta que as mudanças se valem por necessidade de enxugamento dos gastos públicos e redução da máquina e ajustar a economia brasileira. Além de estabelecer a meritocracia e igualdade no serviço público, oferecendo, portanto, um serviço de qualidade ao público.

### 3.10.1 Reforma Administrativa: principais pontos analisados

#### 1. Fases da Reforma

A Reforma Administrativa acontecerá em **três diferentes fases**:

- **1ª fase** – Novo Regime de Vínculos e Modernização Organizacional da Administração Pública por meio de PEC encaminhada ao Congresso Nacional e aprovada pela Câmara dos Deputados e Senado Federal;
- **2ª fase** – Lei sobre Gestão de Desempenho; Modernização das Formas de Trabalho; consolidação de cargos, funções e gratificações; arranjos institucionais; diretrizes de carreiras; e ajustes no Estatuto do Servidor.
- **3ª fase** – Projeto de Lei Complementar (PLP) do Novo Serviço Público, com o novo marco regulatório das carreiras; governança remuneratória; direitos e deveres do novo serviço público.

## **2. Possibilidades de Contratação**

Estão previstas na Reforma Administrativa 05 (cinco) possibilidades de contratação para servidores públicos:

- I. vínculo de experiência, como etapa de concurso público;
- II. vínculo por prazo determinado;
- III. cargo com vínculo por prazo indeterminado;
- IV. cargo típico de Estado; e
- V. cargo de liderança e assessoramento.

## **3. Estágio Probatório**

O estágio probatório que atualmente é realizado após a nomeação do servidor pelo período de 03 anos, passa a ser uma das etapas do concurso com duração de 01 (um) ano para cargos de tempo indeterminado e de 02 (dois) anos para os cargos das carreiras típicas do Estado.

## **4. Acumulação de cargos**

O texto da PEC prevê a simplificação das regras de acumulação de cargos, em que o servidor pode acumular mais de um cargo, observada compatibilidade de horário. A exceção é para os ocupantes de cargos de carreiras típicas de Estado, em que será possível acumular cargo somente de docência ou na área de saúde.

## **5. Eliminação de benefícios**

- licença prêmio (a cada cinco anos, três meses de licença – não existe no governo federal desde 1999);
- aumentos retroativos;
- férias superiores a 30 dias por ano;
- adicional por tempo de serviço (aumento automático do salário em 1% a cada ano);
- aposentadoria compulsória como punição; parcelas indenizatórias sem previsão legal;
- adicional ou indenização por substituição não efetiva (casos de sobreaviso, sem ocupação efetiva);

- redução de jornada sem redução de remuneração, salvo por saúde;
- progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço;
- e incorporação ao salário de valores referentes ao exercício de cargos e funções.

## **6. Desligamento de servidores**

Atualmente os servidores públicos só podem ser desligados de seus cargos após sentença judicial transitada em julgado. Há ainda a possibilidade de desligamento por infração disciplinar, que não tem regulamentação.

A PEC prevê que não será mais necessário aguardar trânsito em julgado para o desligamento de servidores, embora não será permitido o desligamento arbitrário de servidores. Além disso, os desligamentos poderão ser feitos após decisão judicial proferida por órgão colegiado ou por insuficiência de desempenho, que deverá ser regulamentada por lei ordinária e não mais por lei complementar.

A PEC dá vazão a possibilidade de demissão por mau desempenho dos servidores atuais, já que os mesmos detêm estabilidade funcional. Embora prevista pela Constituição Federal, essa medida jamais foi regulamentada, por isso, não é aplicada, o que causa grande prejuízo ao serviço público, pois o mau servidor não deve pertencer aos quadros público, pois conforme diz o próprio adjetivo “servidor” e não ordenador.

Não há qualquer detalhe com relação a essa regulamentação sobre a medida a ser adotada por mau desempenho, mas para demitir um servidor público atualmente, é preciso realizar um processo administrativo disciplinar (PAD) e segundo os ditames da Lei nº 8.112, tem que ficar comprovado, entre outros casos, que houve crime contra a administração pública, abandono do cargo, improbidade administrativa ou corrupção.

A proposta abrange servidores dos três Poderes, mas não se estende aos membros dos três poderes. A proposta não é direcionada aos magistrados, parlamentares, militares e membros do Ministério Público, pois são categorias definidas por normas específicas. Uma eventual inclusão depende de que a reforma seja ampliada, mas essa decisão é do Congresso ou do próprio Poder.

Diante do texto da PEC, vê-se uma mudança administrativa expressiva que está estremecendo a categoria dos servidores públicos. Ao analisar, mesmo que

superficialmente, percebemos que a prestação dos serviços públicos terá uma outra definição, portanto, valorizando de forma especializada os serviços públicos, muitas vezes, denegrido pelas pessoas que necessitam desse serviço.

Ao que parece também, a meritocracia será homenageada, pois, conforme já descrito fartamente ao longo desse trabalho, será conduzido ao nível de assessoramento e liderança (e temos que dar ênfase a esta palavra), pessoas que tenham, conforme a Constituição Federal, notável saber jurídico para compartilhá-los com os setores públicos.

É claro, que não se deve entrar e atropelar a presente normativa, mas com o tempo, será possível avistar as primeiras mudanças, mas é importante ressaltar que a PEC não deve prestigiar apenas um grupo de servidores. Se a máquina pública está assoberbada, a medida deve atender a todos os setores públicos, indistintamente, a fim de que seja no mínimo equilibrada e poupada. É uma questão de bom senso, apesar da “*chiadeira*”.

## 4. GESTÃO PÚBLICA DE PESSOAS

### 4.1 Definições sobre Gestão de Pessoas

Historicamente, a gestão de pessoas surgiu em razão da demanda de atividades para cumprimento das leis trabalhistas e para adotar medidas de controle, principalmente disciplinares.

Ao se referir à gestão de pessoas no setor público, Bergue (2007, p. 18) a define como “[...] esforço orientado para o suprimento, a manutenção e o desenvolvimento de pessoas nas organizações públicas, em conformidade com os ditames constitucionais e legais, observadas as necessidades e condições do ambiente em que se inserem.”

Para Dutra (2009, p. 25), a gestão de pessoas não pode ser vista isoladamente das demais áreas que envolvem a Administração Pública, necessita de planejamento para desenvolver não apenas a parte burocrática que lhe cabe, mas também para articular mecanismos de desenvolvimento e capacitação dos servidores, propiciando melhorias na qualidade de trabalho e no atendimento à população.

A gestão de pessoas envolve várias ações previamente planejadas das necessidades entre a organização e as pessoas. O objetivo do sistema de gestão de pessoas é auxiliar as organizações a desenvolverem competências diferenciadas e a conquistar consistentemente um desempenho melhor e o crescimento e desenvolvimento da organização e das pessoas que nela trabalham. Para Lacombe (2003, p. 68):

No dicionário de administração, o vocábulo gestão é definido como o conjunto de esforços que tem por objetivo: planejar; organizar; dirigir ou liderar; coordenar e controlar as atividades de um grupo de indivíduos que se associam para atingir um resultado comum (LACOMBE, 2004, p. 68).

Quando esse conjunto de esforços está direcionado a pessoas, temos o conceito de Gestão de Pessoas, que segundo Claro (2009) apud Dutra, (2009, p. 26) é: “[...] um conjunto de políticas e práticas que permitem a conciliação de expectativas entre a organização e as pessoas para que ambas possam realizá-las ao longo do tempo”.

Todavia, é imperioso ressaltar que, embora se tenha o interesse em tratar com bons servidores na execução de suas atividades, estes sempre estarão sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e dessa forma, não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal.

Embora o desempenho de uma organização depende das pessoas que a compõem, da forma como elas estão organizadas, estimuladas e capacitadas, além do ambiente em que trabalham, dentro da Administração Pública, a gestão deve estar pautada por normas legais, que orientadas para resultados, alcançarão os objetivos traçados.

Di Pietro (2018, p. 44) enfatiza essa superioridade, quando destaca que o objetivo da Administração Pública é trabalhar em favor do interesse público e dos direitos e interesses dos cidadãos que administra. Ou seja, nela estão duas atividades distintas como a superior de planejar e a inferior de executar. Administrar significa não só prestar serviço executá-lo como, igualmente, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil e que até, em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo. Assim deve pensar o gestor público de pessoal.

Embora, o Gestor Público de Pessoas tenha seus limites determinados com relação a contratações ou tomar decisões que são contrárias a Administração Pública, é interessante para o debate mencionar que função recursos humanos surgiu nos Estados Unidos sob o nome de administração de pessoal, em 1883, com a criação da Comissão do Serviço Público. Tinha a finalidade de proteger o sistema de mérito contra intromissões políticas (SANTOS, 2006, p. 97).

Dutra (2009, p. 27) destaca que a expressão gestão estratégica de pessoas ou gestão estratégica de recursos humanos surgiu na literatura internacional na década de 1980, sob diferentes argumentações, seja a partir das críticas ao papel funcional, burocrático, operacional e nas fraquezas percebidas na área, seja por pressões ambientais que demonstravam a natureza estratégica de recursos humanos.

No Brasil, a administração de pessoal passou a ser organizada em 28 de outubro de 1936, com a Lei do Reajustamento. Naquela época, a organização do serviço de pessoal foi padronizada, contando com as seguintes seções: administrativa, de controle, financeira e de assistência social (SANTOS, 2006, p. 97)

Assim, é necessário enfatizar novamente a criação do DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público, criado em 30 de julho de 1938, o qual sua função principal era a organização das atividades orçamentárias, documentais, material e pessoal. Em 1967, este órgão foi reorganizado sob os parâmetros norte-americanos de administração pública, sendo subordinado diretamente à Presidência da República. Na década de 80, a administração de pessoal imposta nos anos 30 foi substituída pela Administração de Recursos Humanos. Assim, é possível caracterizar este tipo de administração como o ato de planejar, coordenar e controlar a obtenção de mão de obra necessária à Administração Pública.

#### **4.2 Tendências de Gestão de Pessoas na Administração Pública**

A tendência atual é conscientizar cada pessoa no sentido de que ela seja o elemento de diagnóstico e de solução de problemas para obter uma melhoria contínua de seu trabalho na organização. Conforme Cabrera (2008, p. 18):

A gestão de pessoas teve que evoluir da gestão de um vínculo para a gestão de uma coleção de trocas simbólicas, teve que entender a evolução das pessoas de trabalhadores organizacionais para trabalhadores do conhecimento e teve que aprender a trabalhar com um novo modelo de avaliação (CABRERA, 2008, p. 18).

Para Luz *et al* (2009, p. 3) o modelo de gestão de pessoas deve responder a fatores internos e externos à organização, uma vez que a ação dos gestores deve considerar os interesses dos diversos atores organizacionais (grupos de empregados, sindicatos, acionistas, gerentes) assim como do governo e da comunidade, sem perder de vista as pressões situacionais.

Dessa forma a Administração Pública, deve valer-se de servidores que sejam capacitados na realização dos objetivos organizacionais, visando atingir os melhores resultados, mas isso só é alcançado quando há planejamento na gestão pública de pessoas, considerando as premissas dos ambientes interno e externo, onde a atuação dos agentes públicos empenhará a satisfação da coletividade.

Ademais, os usuários do serviço público têm aumentado o nível de exigência em relação à satisfação de demandas. A qualidade e a adequação dos serviços às necessidades dos usuários são hoje aspectos críticos para o bom

desempenho de qualquer órgão ou entidade da administração pública (BERGUE, 2007, p. 12).

Além de que, há inovação para os servidores públicos. Servidores devem ter habilidades que permitam a descoberta das possibilidades e o uso de recursos de forma inteligente, e é com essa ideia que a Administração Pública tem exaustivamente trabalhado em prol de seus colaboradores, buscando a meritocracia de todos, independente se o acesso foi através de concurso público ou de contratações por portaria.

Há quem diga que a Administração Pública “descuida” de seus servidores, com relação a sua valorização, o que discordamos, pois quando há uma soma de esforços comuns, o conceito de gestão pública de pessoas passa a ser um conjunto de políticas e práticas que concorrem para a conciliação de expectativas suscitadas entre organização e pessoas, visando realizá-las da melhor forma.

Lemos (2010) explica que, com a globalização, percebem-se grandes mudanças em todo o planeta, que estão em todas as áreas. Não seria diferente na questão da administração de recursos humanos, não somente na área privada, mas também na Administração Pública. Nesta senda começou-se a pensar mais seriamente sobre a questão da função do setor de recursos humanos, e este na necessidade de valorização e capacitação do servidor, visando a uma melhoria na qualidade de vida e do trabalho na organização.

#### 4.2.1 Problemas e Pressupostos de Gestão de Pessoas na Administração Pública

Bergue (2007, p. 162) ressalta que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreram mudanças no setor público. Tais mudanças buscavam tornar as contratações mais transparentes e profissionais, diminuindo o índice de nepotismo e perseguições políticas. Nessa ocasião foi apresentado, a toda Administração Pública, o concurso público e a estabilidade no emprego introduzida na administração direta, ou seja, as contratações na área pública passaram a ser realizadas por meio de processo transparente, aberto para todos e com critérios técnicos.

Porém, alcançado alguns objetivos por um lado, do outro lado eis que insurgem um excessivo número de servidores em outras áreas e uma força de trabalho de baixa rotatividade, sendo necessária troca frequente desses servidores, o

que é extremamente improdutiva, onerando aos cofres públicos, custos trabalhistas, perda de tempo e os gastos inerentes aos recursos que são investidos na integração e no aprendizado desse pessoal.

Percebe-se que a administração de recursos humanos necessita implantar um sistema de incentivos para o profissional, pois é evidente a falta de uma política de formação, capacitação permanente e remuneração coerente com o exercício da função pública. Ao se referir aos recursos humanos, Mattos (1982, p. 13) afirma que:

Desenvolver recursos humanos não significa uma ação periódica de aprimorar o desempenho do exercício de certa função, mas um processo individual, grupal e organizacional permanente de crítica, descoberta e atualização do potencial de criatividade e realização profissional em seus diversos níveis de manifestação (MATTOS, 1982, p. 13).

Para Dutra (2009, p. 29), “[...] a atuação da área de Gestão de Pessoas, numa concepção estratégica tem como premissa básica, a geração de comprometimento, que demanda tempo, estratégias adequadas e constante avaliação, com a adoção de medidas corretivas.” Sabe-se que existem dificuldades na gestão de pessoas em razão da falta de ação ou enganos que podem trazer deficiências ou dificuldades na geração de novas estratégias de comprometimento. Certas habilidades e atitudes serão avaliadas após um maior contato, possibilitando, assim, o reconhecimento das potencialidades, qualificações e demais aspectos ligados ao comportamento dos candidatos.

Ainda prossegue que o quadro de pessoal das organizações públicas deve ser composto de indivíduos que possuam conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias para a prestação dos serviços públicos. Os profissionais de recursos humanos exercem papel fundamental na organização, devendo utilizar meios adequados para a locação das pessoas, bem como a identificação de capacitação, reciclagem e treinamento dos servidores.

Para a Escola Nacional de Administração Pública – ENAP (2007, p. 32), os profissionais de recursos humanos são responsáveis em oferecer o suporte necessário para a gestão de pessoas, estabelecendo critérios a respeito de: “[...] planejamento da força de trabalho; implementação de ações de desenvolvimento profissional; criação de carreiras e estruturas de remuneração; avaliação de desempenho; gestão por competências, entre outros.”

É do senso comum, que entre as políticas de recursos humanos, a de maior importância para consolidar a eficiência na organização é a de capacitação de pessoal. Segundo Pires (2005, p. 23), “[...] o desenvolvimento de metodologias, técnicas e mecanismos adequados à implantação do modelo de gestão por competências em organizações públicas, observadas as atribuições particulares, surge como principal desafio para a implantação do modelo”. O quadro de servidores deve ser composto por funcionários que tenham conhecimentos técnicos a respeito de matérias específicas, além de um conjunto de habilidades e atitudes compatíveis com as atribuições que exercerão.

O autor ressalta: “[...] tendo em vista a forma dos processos seletivos promovidos pela Administração Pública, conduzidos com o objetivo de elevar seus níveis de efetividade, é mister definir metodologias que permitam a elaboração de estratégias de recrutamento eficazes.”

Verifica-se que qualquer organização deve buscar outras formas de avaliação, formas de identificar as competências de cada candidato e não apenas se limitando na seleção por meio de provas e títulos. São necessárias outras estratégias para detectar competências que envolvam a descrição de perfis interpessoais e gerenciais de cada pessoa, motivando-as a desempenhar suas atividades e buscar alavancar suas carreiras.

Na realidade, o objetivo maior de um sistema de gestão de pessoas é auxiliar as organizações a desenvolverem competências diferenciadas e a conquistarem um desempenho melhor, o crescimento e desenvolvimento da organização e das pessoas que nela trabalham.

Parafraseando Ribeiro (2007, p. 12), um modelo de gestão de pessoas bem estruturado requer objetivos bem definidos, domínio das técnicas, metodologias atualizadas constantemente, clareza e objetividade na busca dos resultados, além da percepção dos impactos causados pela atuação das pessoas.

Entretanto, quando se atenta a este assunto, é importante, senão, salutar ressaltar que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Todavia, quando se contrata, é necessário ter regras determinadas para liderar, visando alcançar os objetivos e os resultados planejados. Portanto, políticas

bem planejadas auxiliam os funcionários na tomada de decisão e compreensão de suas atribuições.

Segundo Dutra (2009, p. 36), a área de gestão de pessoas deve ter ações, objetivando alcançar o planejado, a capacidade de mudança constante e o conhecimento, isso tudo propiciando economia à organização.

As experiências da reforma das políticas e da gestão de Recursos Humanos no Brasil mostram que os governos se encontram em fases diferentes em relação ao tema. Esse processo de mudanças ocorre em etapas, começa pelo ajuste, depois pela implementação de políticas mais consistentes e, por fim, pela integração dessas políticas aos objetivos estratégicos da organização.

Demo (2005, p. 4) apud Santos (2009, p. 34), relata em seus estudos que:

A implantação de políticas de gestão de pessoas que preconizam o desenvolvimento e a valorização das pessoas nas organizações deve trazer corolários como: produção de produtos e serviços de alta qualidade, bem como atendimento mais flexível e atencioso porque, teoricamente, um colaborador que se sente atendido, satisfeito e valorizado tende a realizar suas funções com maior afinco (DEMO, 2005, p. 4, apud SANTOS, 2009, p. 34)

Diante do relato entende-se que os profissionais inseridos nesse âmbito, devem desenvolver práticas laborais que gerem mais competência, além de investirem em comprometimento, envolvimento e participação, além do monitoramento acerca das práticas organizacionais e políticas empresariais que obstam ou alcem crescimentos profissionais.

#### 4.2.2 Desafios da Gestão de Pessoas na Área Pública

Para Ribeiro (2007), o desafio da gestão de pessoas é proporcionar à organização pessoas com características superiores e experientes, bem capacitadas, motivadas e comprometidas, contribuindo com uma cultura de alto desempenho, além de se manter austero e atuar disciplinadamente conforme as diretrizes definidas.

Em princípios históricos, a gestão de pessoas surgiu em decorrência da organização e demanda das atividades ligadas a legislações trabalhista, procurando adotar as medidas de controle e disciplinares.

Conforme Dutra (2009, p. 42):

Para que estas políticas sejam geridas de forma eficiente, é necessário que haja um sistema de informações ágil que subsidie o processo decisório; um banco de talentos que possibilite acompanhar o desenvolvimento e promover a alocação adequada dos servidores; uma legislação clara e consolidada, um sistema de comunicação e atendimento que possibilite a disseminação da política e o cumprimento de suas regras e um sistema de avaliação das políticas que possibilite analisar os resultados alcançados na área de recursos humanos e revisar as metas se necessário (DUTRA, 2009, p. 42).

Para Pires (2005, p. 58), as organizações da Administração Pública possuem natureza estática, no entanto, estão submetidas às contínuas transformações devido às mudanças de governo. Por isso, o grande desafio é manter a estabilidade da organização e conviver com a mudança. Isso implica desenvolver estratégias de recursos humanos com maior flexibilidade, possibilitando constituir organismos coerentes e permanentes.

Na análise de Bergue (2007, p. 98), a sociedade vem exigindo do poder público uma atuação cada vez mais voltada para o alcance de resultados, isto é, além da eficiência tão perseguida pelas organizações nos últimos tempos, atualmente a eficácia e a efetividade da ação governamental são as palavras de ordem. Não basta atuar de forma a obter a melhor relação custo-benefício, se os resultados almejados não forem alcançados e se não atenderem necessidades legítimas.

Já, para Siqueira e Mendes (2009, p. 241), “[...] a modernização da Administração Pública é um processo contínuo em que modelos e modismos gerenciais são constantemente implantados na expectativa de que a estrutura governamental possa atender de modo mais eficiente e eficaz às demandas sociais.”

Quanto à Administração Pública voltada, exclusivamente, ao estudo da gestão de pessoas, deve-se suscitar a ideia de que há uma enorme necessidade de modernização dos procedimentos e atitudes a fim de alcançar o melhor atendimento ao cidadão. Assim, o comprometimento deve estar vinculado ao recrutamento, que por sua vez estará ligado às necessidades da organização.

Dessa forma, a gestão pública, por meio de seus líderes, deve atrair, buscar e capacitar mão-de-obra que ofereça um padrão de qualidade e excelência no atendimento à população.

Pires (2005, p. 59), adverte que, apesar de as empresas públicas e privadas serem diferentes em alguns aspectos, sabe-se que em outros possuem situações, se não iguais, parecidas, principalmente na área de recursos humanos. Em

ambas são necessárias pessoas qualificadas e capacitadas, pois são essas pessoas que colaboram com o sucesso das organizações.

Costa (2009) apud Santos (2009, p. 26):

O grande desafio das empresas de hoje é administrar bem seus recursos humanos, pois são as pessoas que obtêm e mantêm vantagens competitivas, por isso, é de vital importância selecionar e desenvolver líderes, é necessário saber como recompensar o bom desempenho, controlar os custos de mão de obra e ao mesmo tempo manter um tratamento justo aos empregados (COSTA, 2009 apud SANTOS, 2009, p. 26).

Dutra (2009, p. 38) aduz que gerir pessoas significa conhecer tanto processos operacionais e estratégicos quanto pessoais, pois a maior dificuldade na gestão de pessoas é a falta de qualificação dos profissionais, além dos baixos investimentos em capacitação. E ainda continua:

Na grande maioria dos órgãos públicos brasileiros, a área de RH continua limitada a esse papel, ficando conhecida como departamento de pessoal. A inexistência da definição de diretrizes gerais para as políticas de recursos humanos aliada à falta de informação faz com que a área de RH no setor público continue a possuir uma imagem burocrática, associada à ineficiência. De modo geral acaba sendo uma gestão de problemas, emergencialista, que trabalha para “apagar incêndios” constantemente, priorizando tarefas rotineiras e emergenciais, onde atividades como definição de políticas para contratar, capacitar e remunerar ficam em segundo plano (DUTRA, 2009, p. 38).

Os profissionais que atuam com a gestão de pessoas, precisam adquirir ainda novas competências conceituais, técnicas e humanas, sistematizadas em um novo perfil, de acordo com o qual sejam capazes de atender tanto os internos quanto os externos à organização (RIBEIRO, 2007, p. 42).

Assim, conforme relato, podemos citar três estágios de evolução dentro da temática sobre gestão de pessoas:

- a) **Administração de pessoal:** rotinas de geração de folha de pagamento, manutenção de registros, assentamentos funcionais e controle dos servidores; administração de recursos humanos – sensível avanço;
- b) **Elemento humano:** atuação de forma geral e nos processos de trabalho, análise sistêmica da organização e destaque no ambiente laboral; administração de pessoas – organizações voltadas às pessoas; e
- c) **Capital financeiro:** valioso componente capaz de gerar riquezas.

Ao se referir aos recursos humanos, Mattos (1982, p. 13) afirma que:

Desenvolver recursos humanos não significa uma atividade periódica de aprimorar o desempenho do exercício de certa função, mas um processo individual, grupal e organizacional permanente de autocrítica, descoberta e atualização do potencial de criatividade e realização humana em seus diversos níveis de manifestação (MATTOS, 1982, p. 13).

Para Siqueira e Mendes (2009, p. 246), a Administração de Pessoal na Administração Pública, está focada na realização na prestação de serviços e atividades, muitas vezes, repetitivas e meramente burocráticas, sem quaisquer evoluções.

Diante disso, eis a necessidade de tratar essas atividades com competência e eficiência para que seja, no mínimo, a melhor forma de desempenhar as funções, vez que a Administração Pública é engessada, desprovida de inovações, trazendo ao setor de Recursos Humanos, quanto as tentativas de planejar, captar, desenvolver e avaliar a organização.

#### 4.2.3 Gestão por Competência na Área Pública

Para Pires (2005, p. 17), a história das políticas de gestão de recursos humanos na Administração Pública brasileira é marcada por uma série de interrupções e dificuldades com relação à estruturação dos seus principais sistemas. Além de políticas de gestão, é necessária a competência profissional, resultado da aplicação no trabalho de conhecimento, habilidade e atitude, que representam os três recursos da competência.

O conhecimento, por sua vez é formado por uma série de informações que, estruturadas, agregam informações, saberes adquiridos e acumulados ao longo da vida. Assim, as habilidades adquiridas são sinônimas de executar alguma atividade, uso da capacidade de entendimento. Já a atitude está ligada ao ato de se motivar, sentimento este voltado a emoção – rejeitar ou aceitar a forma de se fazer as coisas ou as pessoas, por isso é necessária uma mensuração do modelo de gestão de pessoas, pois é por meio desta ferramenta que o líder público estabelecerá uma conexão de competências, visando a orientar seus esforços para planejar, captar, desenvolver e avaliar os níveis da organização.

Segundo Prahalad e Hamel (1990) apud Pires, (2005, p. 19), o conceito de competência no nível organizacional se refere: “(...) a um conjunto de conhecimentos,

habilidades, tecnologias, insumos físicos e gerenciais e de valores que geram um diferencial competitivo para a organização.”

Os relatos fazem refletir que a Administração Pública, contando com competências essenciais inerentes ao processo de gestão de pessoas, as atividades atribuídas à função geram e ganham valor, o quais serão detectados pelos clientes e assim, atitudes que dificultarão qualquer forma de imitação por outras organizações.

Por isso que se faz necessário que os quadros de agentes públicos sejam compostos por servidores que detenham o mínimo de conhecimentos técnicos sobre matérias específicas, além de um conjunto de habilidades e atitudes compatíveis com as atribuições que exercerá.

Com base nisso, Pires (2005, p. 23) ressalta: “(...) tendo em vista as peculiaridades dos processos seletivos das organizações públicas, conduzidos com o objetivo de elevar seus níveis de efetividade, é mister definir metodologias que permitam a elaboração de estratégias de recrutamento eficazes”.

Sabe-se que certas habilidades e atitudes somente serão avaliadas após um maior contato, possibilitando assim o reconhecimento das potencialidades, qualificações e demais aspectos ligados ao comportamento dos candidatos. Proporcionar uma visão abrangente e integrada das futuras funções do servidor, assegurando a posse das competências necessárias ao exercício das atividades relevantes e buscando a eliminação das lacunas entre os requisitos desejados e aqueles aferidos na primeira etapa do concurso.

É sabido que o recrutamento e a seleção são muito importantes no modelo de gestão de pessoas, pois a falta de seleção adequada certamente gerará custos para a organização.

Na fase de recrutamento e seleção, o responsável por essa avaliação deve ter em mente que o foco principal é estabelecer metas por meio da execução de bons serviços, uma boa equipe permanente a qual não avalia somente o conhecimento técnico, mas o perfil de habilidades, atitudes, e apresentação de valores acerca do cargo a ser preenchido, buscando resultados satisfatórios, tanto à Administração quanto aos atendidos.

É um segmento que deve estar em alerta quanto às inconstâncias comportamentais, envolvendo a personalidade e interesses pessoais, bem como os valores oferecidos pelos servidores, por isso a necessidade de estudos e compreensão da temática.

Pires (2005, p. 30) destaca que “[...] ainda se observa uma atitude cautelosa dos gestores e técnicos de recursos humanos do setor público, talvez seja pelo motivo das medidas empregadas objetivarem competências na captação de talentos no mercado externo às instituições públicas”.

Para este autor, cada organização deve considerar as particularidades do seu foco para definir seu próprio modelo de gestão de pessoas, pois ela é a combinação de pessoas e de tecnologia visando a atingir determinados objetivos. A saber,

O desenvolvimento de competências profissionais ou humanas é um processo de aprendizagem que visa suprir o hiato entre o conhecimento, as habilidades e as atitudes requeridos pelo órgão público e os apresentados pelos servidores. Estabelecidas em função do cargo ou da posição ocupada pelo indivíduo na organização, essas competências remetem, sob a ótica da qualificação profissional, não apenas aos saberes cognitivos e técnicos, mas também aos saberes em ação, ou seja, à capacidade de os servidores resolverem problemas, de lidarem com situações imprevistas e de compartilharem e transferirem conhecimentos. O desenvolvimento de recursos humanos é um processo que além da transmissão de conhecimentos, da criação de atitudes e dos comportamentos voltados ao desenvolvimento dos próprios indivíduos ou grupo, busca atender aos objetivos institucionais e estratégicos, possibilitando flexibilidade nas mudanças, além de estimular um ambiente de desenvolvimento e trabalho participativo (PIRES, 2005, p. 31).

Para Longo (2009, p. 18) apud Dutra (2009, p. 29), a gestão de recursos humanos deve ser aperfeiçoada a partir dos cidadãos, porque é da perspectiva da realização dos propósitos das organizações públicas que a gestão de pessoas deve ser observada. A principal função da Administração Pública é buscar o bem comum e a satisfação dos cidadãos, isso é possível quando a Administração Pública trabalha com seriedade e transparência.

Segundo Bergue (2007, p. 169), “[...] a avaliação de desempenho na gestão de pessoas pode enfocar: a) as pessoas no exercício de suas atividades; b) os processos inerentes à área de gestão de pessoas.”

As pessoas que estão lotadas em qualquer local de trabalho devem ter em mente que precisam ser avaliadas em toda a sua plenitude, levando em consideração as habilidades apresentadas, buscando uma melhor contribuição para esta organização e o público que ali visita, pois o bem coletivo é o foco principal dessa relação. Só assim, é possível saber a eficiência e a eficácia das pessoas que ali estão.

## 5. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Em que pese a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II determinar que a admissão de pessoal a ocupar cargos públicos ou empregos públicos, fica condicionada a realização de concurso público, atendendo-se, portanto, ao princípio da isonomia (iguais chances de acesso a todos) e da eficiência (seleção dos melhores candidatos), em mesma medida previu a possibilidade de contratação de agentes temporários para satisfazer a necessidades de excepcional interesse público, conforme estabelece o art. 37, IX.

Dessa forma, a Administração vem utilizando das contratações sem concurso público, dos chamados “cargos em comissão” ou de “confiança” no intuito atender às aludidas necessidades da Administração dentro dos parâmetros de direção, chefia e assessoramento, além daqueles cargos transitórios, que em muitas vezes são vistos como fraudulentos ou simplesmente para atender ao comando do gestor público.

Por meio do recrutamento amplo, os cargos comissionados, podem ser preenchidos por qualquer pessoa, seja tanto por uma pessoa que não tem vínculo anterior com o poder público, seja por alguém que já ocupa um cargo efetivo na Administração Pública, logo servidor público.

Dada a necessidade de contratações sem a premissa do concurso público, verifica-se que é possível a contratação dentro dos critérios na Administração Pública, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nas hipóteses previstas em lei. Segundo o STF, para a validade desse tipo de contratação é fundamental que haja previsão legal da hipótese de contratação temporária, que o prazo da contratação seja predeterminado, que a necessidade seja temporária, e que o interesse público seja excepcional.

Todavia, deve-se prezar pela razoabilidade nesta questão, pois a falta de vigilância com relação a necessidade temporária de contratações na Administração Pública pode gerar riscos. É neste momento que o gestor público, limitado aos ditames da lei, deve entrar em ação com vistas para aquilo que seja conveniente e oportuno à Administração Pública, por isso deve estar focado para que não cause erros grosseiros e nem corra os possíveis riscos de uma má contratação.

Nesse sentido, o primeiro risco é o de seleção equivocada, já que a ausência de concurso público diminui as chances de selecionar o candidato mais preparado para exercício da função pública. O segundo risco é o de utilização indevida do instituto, por meio de contratação temporária em hipóteses onde não estão presentes a necessidade temporária e o interesse público excepcional, acarretando violação ao princípio do concurso público. Por fim, há o risco de uma transformação do vínculo temporário em permanente, em virtude de pressões setoriais específicas que sejam atendidas por medidas políticas oportunistas, resultando em edição de norma jurídica que promova a estabilização da contratação que deveria ter prazo determinado.

Sabe-se, que a história demonstra que o processo de preenchimento de cargos e funções públicas no Brasil sempre foi fortemente marcado por critérios pessoais, muitas pessoas adentram as portas da Administração Pública de formas escusas, na 'calada da noite' e esses indivíduos, na maioria das vezes estão ali somente porque são 'conhecidos', 'parente' ou, simplesmente, alguém que colaborou em uma campanha política para o candidato 'tal', que obtendo êxito, simplesmente 'arrumou uma vaga'.

Para Bahia (2003, p. 127), na mesma velocidade que cresce o número de apadrinhados, cai a qualidade do serviço em razão da falta de profissionalização. Esse sistema de Administração Pública baseado na política tem um componente aterrador para o contribuinte brasileiro. As pessoas que vão para esses cargos chegam sem competência. Do ministro ao sistema de assessoria e organização das pastas, que também são ocupadas por políticos. E tem-se uma Administração Pública que não responde às demandas da sociedade.

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. Todavia há muita discussão acerca desta temática, visto que nem sempre o detentor daquela vaga, possui aptidões para desempenhá-la, mas mesmo assim, continua lotado pelo fato de estar recebendo, e, nem sempre trabalhando.

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, 1992, p. 42).

A E.C. 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.

No entendimento de Rezende (2008, p. 19), 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, Leal (1997, p. 75), enfatiza que 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 (CAMMAROSANO, 1986, p. 57).

Rezende (2008, p. 20) enfatiza que 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).

Todavia, com todo aparato legal que norteia o tema acerca de bons profissionais inseridos na Administração Pública, vê-se, que o número de cargos comissionados e pessoas apadrinhadas não deixa de aumentar.

Há quem diga que a prática se alinha ao nepotismo, que traduz a questão do clientelismo dentro da Administração Pública. Em outras palavras, o clientelismo é a utilização da máquina pública pelo titular do poder, visando satisfazer interesses pessoais através da concessão de benefícios a terceiros que, em razão deles, ficam politicamente vinculados com aquele que lhe prestou o favor, devendo, portanto, retribuir o que lhe foi concedido.

Não é necessário a promulgação de leis e sim, é necessário que os homens públicos cumpram as leis já existentes. O problema é que muitos desses homens dos quais a população vota e os colocam como autoridade para legislar, julgar e administrar estão se beneficiando dessa prática e da falsa necessidade de lei e se omitindo no cumprimento da Carta Magna.

Entretanto, não devemos enxergar a contratação como clientelismo de forma ampla, e sim como uma eminente necessidade, unindo conhecimento e competência a Administração Pública,

Como resposta a esse inchado da máquina administrativa intensificam-se as características burocráticas da Administração Pública, visando enxugar cada vez mais, as áreas nas quais pessoas sem o mínimo de profissionalização poderão atuar.

Para Ferreira (2014, p. 25),

(...) o universalismo de procedimentos e o insulamento burocrático são muitas vezes percebidos como formas apropriadas de contrabalançar o clientelismo, O universalismo de procedimentos, baseada nas normas de personalismo,

direitos iguais perante a lei, e *checks and balances* poderia refrear e desafiar os favores pessoais. De outro lado, o insulamento burocrático é percebido como uma estratégia para contornar o clientelismo através da criação de ilhas de racionalidade e de especialização técnica (FERREIRA, 2014, p. 25).

Na tentativa de obtenção de áreas estritamente técnicas e apolíticas, criam-se diversas regras às atividades administrativas, as quais deverão seguir procedimentos padronizados de conduta, obedecer a uma estrutura hierárquica, ter uma divisão de trabalho impessoal e baseada na meritocracia e, conseqüentemente, ser profissionalizada.

No entanto, esse insulamento burocrático faz criar o tão repudiado modelo burocrático da Administração Pública, conhecido por sua lentidão em razão de seu formalismo exacerbado, inadequado para a rápida execução de políticas públicas dentro das sociedades modernas.

Em que pese esse argumento, há doutrina da qual não nos filiamos que defende exatamente o contrário, isto é, que a burocratização, ao invés de limitar a atuação do clientelismo, acaba por incentivá-lo.

Nas palavras do autor Luiz Henrique Nunes Bahia (2009, p. 139),

“(...) ao contrário da crença geral, a burocratização da vida moderna aumentou as possibilidades do clientelismo, pois burocracia significa a oportunidade de exercer a discricionariedade, e as pessoas afetáveis pela lei e por decisões oficiais buscam influenciar esta aplicação específica” (BAHIA, 2009, p. 139).

De uma forma ou de outra, percebe-se em certas ocasiões a clara a existência de um ciclo vicioso: cargos em comissão e clientelismo que fazem inchar a máquina pública de indivíduos que jamais atenderão ao princípio da eficiência, já que mal intencionadas e despreparadas tecnicamente, o que faz gerar uma burocratização dos serviços públicos que, em razão da necessidade de se respeitar procedimentos padrões, não são céleres o suficiente para atender a alta demanda social, também desrespeitando o princípio constitucional da eficiência.

Na mesma via eis existente uma outra modalidade de contratação de pessoal na Administração Pública denominada Contratação Temporária.

A contratação temporária é uma exceção à regra geral de admissão de pessoal por meio de concurso público (art. 37, II da Constituição). Neste caso, a contratação é precedida apenas de processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação (JUSTEN FILHO, 2015, p. 596)

Para Carvalho Filho (2017, p. 403), levando em consideração o §1º do art. 3º da Lei 8.745/1993, o processo seletivo simplificado é dispensado nas hipóteses de necessidade decorrente de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde. Além disso, nos casos de contratação de professor visitante e de pesquisador, o processo seletivo pode basear-se apenas na análise de currículo, conforme o §2º do art. 3º da mesma lei. O prazo máximo da contratação temporária varia de acordo com a hipótese de contratação.

A extinção do contrato poderá ocorrer pelo término do prazo pactuado, por iniciativa do contratado ou por iniciativa da entidade pública contratante. Nos dois primeiros casos, não será devida qualquer indenização. Porém, se o vínculo for rompido pelo contratante, caberá indenização ao contratado no valor correspondente à metade do que lhe caberia se o contrato fosse encerrado na data originalmente pactuada (CARVALHO FILHO, 2017, p. 403).

Para Alexandre de Moraes (2014, p. 855), com a edição da Emenda Constitucional nº 51/2006, houve uma situação inusitada de extinção do contrato temporário, por meio da sua transformação em emprego público permanente. A redação original do inciso II do art. 2º, da Lei 8.745/1993, trazia a hipótese de contratação temporária para combate a surtos endêmicos, permitindo assim a contratação, sem concurso público, de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias. Ocorre, porém, que o art. 2º da EC 51/2006 e o art. 12 da Lei 11.350/2006 transformaram esse vínculo temporário em emprego público permanente, numa manobra política para favorecer os agentes já contratados em caráter temporário, em detrimento da ampla concorrência que seria proporcionada se fosse promovido concurso público para preenchimento dessas novas vagas permanentes. Ou seja, de maneira repentina, os empregados temporários foram agraciados com um emprego público de vínculo permanente, sem prestar concurso público. Em que pese ser possível a Constituição excepcionar suas próprias regras (a alteração foi feita por meio de Emenda Constitucional) essa prática configura nítida violação à moralidade administrativa. Além disso, essa exceção ao princípio do concurso público, feita de modo específico para atender interesses setoriais, atenta contra a isonomia entre os administrados na disputa pela contratação pela Administração Pública.

O vínculo formado entre essa categoria de empregados temporários e a Administração Pública não se confunde com o provimento de cargos efetivos por

servidores públicos estatutários. Do mesmo modo, distingue-se da contratação de empregados públicos celetistas e da designação para cargos em comissão (JUSTEN FILHO, 2015, p. 596)

Para este autor, o empregado temporário da Administração Pública não se submete ao regime estatutário, nem ao regime celetista. Trata-se de um vínculo de natureza jurídico-administrativa, que será regulado pela lei de regência do ente federado contratante.

Dentre estas formas de contratação há também a modalidade a qual denomina-se Nepotismo, que ainda é possível devido à renitência do legislador na manutenção dos chamados cargos comissionados ou de livre nomeação. Em termos “legais” essa prática ainda é tolerada, mas em termos ético, revela-se como forma nodal de corrupção, pois afronta, muitas vezes, o princípio constitucional que exige concurso público para investidura em cargos ou emprego público (CF/88, art. 37, II), retira de pessoas capacitadas e técnicas a oportunidade de trabalho útil ao Estado e denigre a imagem do Poder, porquanto, e raras não são as vezes, pessoas não capacitadas e inábeis atravancam o serviço público (ALEXANDRE, 2005, p. 12).

Para este autor, a prática do nepotismo representa, em nossos dias, uma forma “legalizada” de corrupção. Crê-se que, mais do que acabar com a permissibilidade de parentes de gestores públicos serem nomeados para cargos públicos, devemos acabar com a existência de cargos comissionados, que são aqueles que independem de passagem por concurso público, ou seja, de livre nomeação.

Entende-se, portanto, que a prática do nepotismo não é permitida e, ao contrário, proibida. Criar leis proibindo o nepotismo é uma forma de empurrar o problema com a ‘barriga’, é na realidade, falta de coragem das autoridades constituídas em aplicar o que diz a Constituição Federal, pois é patente que a contratação de servidores só se dará por via, qual seja a do concurso público e, para os famigerados cargos comissionados há o princípio da moralidade administrativa, presente também no texto constitucional, o qual proíbe, por meio de sua interpretação a imoralidade que é a contratação de parentes e amigos do administrador.

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.

O objetivo primordial de um concurso público é o de selecionar candidatos que se enquadrem no perfil do cargo ofertado, ou seja, que dominem os conteúdos e demonstrem capacidade para desempenhar as atribuições das funções estabelecidas. Logo, um concurso efetivo deve, garantindo os princípios legais, mensurar as competências técnicas e conceituais que possuam forte correlação com o bom desempenho no cargo pretendido (RAUNHEITTI; PIMENTA, COSTA, 2017).

Diante disso, o formato do processo seletivo público, ou mesmo, o concurso público irá pautar a escolha de servidores para integrar os quadros da Administração Pública, ou seja, os servidores que irão contribuir para a qualidade dos serviços públicos ofertados à população.

Da leitura em epígrafe é possível concluir que a necessidade do concurso público para preenchimento de vagas públicas foi instituída com a finalidade de criar um sistema meritório na Administração Pública, através do qual fosse possível escolher, de forma isonômica e imparcial, os melhores indivíduos possíveis para exercer a função.

E a aplicação da área de gestão de pessoas dentro da Administração Pública, além de assistir à formatação de concursos, acelerar processos de recrutamento e seleção interna e otimizar os procedimentos de lotação e de movimentação de pessoal, realiza o mapeamento, permitindo a delimitação de critérios precisos para as ações de avaliação de servidores, de estruturação de planos de desenvolvimento profissional e de remuneração, gerando maior coesão dos subsistemas de gestão de pessoas (PIRES, 2005, p. 31).

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema proposto é desafiante e cheio de contornos quanto as formas de contratações na Administração. No Brasil, a maioria dos funcionários públicos são admitidos via concurso público e contam com estabilidade, podendo ser demitidos, apenas, em casos descritos por lei.

Não obstante, a questão do concurso público pode até ser boa alternativa na hora de prestigiar os melhores candidatos a determinadas vagas, porém a complexidade e a ineficiência do acesso impedem que profissionais qualificados procurem a carreira no setor público, até porque o serviço público possui enorme relevância para o funcionamento do Estado, não sendo possível a sua paralisação.

Contudo, em casos excepcionais, faltam profissionais habilitados em atividades essenciais e, se o Estado aguardasse a preparação e a realização de um concurso público terminaria por inviabilizar a continuidade dos serviços, o que poderia trazer prejuízos imensuráveis a população. Assim, tendo em vista a excepcionalidade do caso, a Constituição Federal determina em seu Art. 37, IX que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Ora, a condição de servidor público não é uma virtude. O fato de sê-lo não dá a ninguém nenhuma qualidade superior com relação a aquele que não o é. A Administração Pública pode admitir pessoas por concurso público que podem se tornar péssimos dirigentes e, também recrutar quadros de empresas privadas que podem trazer contribuições importantes para a administração.

Profissionais do meio empresarial, da universidade, dos sindicatos, dos movimentos sociais e do mundo político podem enriquecer a administração pública com suas opiniões, experiências e, sobretudo, com as suas opções políticas.

O sentido da existência dos cargos em comissão é que os profissionais que os preenchem venham dar o tom das escolhas políticas que eles representam. Então, seja concursado ou não concursado, o servidor não é virtuoso ou vicioso em função da forma de recrutamento. Isso, portanto, pode ser caracterizado por meritocracia.

O conceito de eficiência na Administração pública não tem como ser expresso sem demonstrar relação com o servidor público. A concretização das políticas públicas

depende dos esforços dos recursos humanos, que estão presente em todas as etapas: planejamento, execução e controle.

Independente das formas em que foram contratados, tende-se a esperar que o servidor público seja aquele que realizará as tarefas para o melhor atendimento da sociedade de um modo geral, devendo desempenhá-las com cordialidade, rapidez e zelo com a coisa pública, pois é isso que a população espera. O seu papel profissional representa um pilar da nova administração pública.

Um modelo de gestão que prima pela eficiência e visa a satisfação da sociedade frente à melhoria da qualidade dos serviços públicos resulta do melhor desempenho do servidor públicos.

Fica claro, portanto, a necessidade de adequação dos recursos humanos como prioridade para que ocorram mudanças que estimulem o desempenho, a profissionalização e valorização do servidor público, a quem compete diversas atividades de planejamento, execução ou acompanhamento dos serviços.

Embora sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, sem se afastar ou se desviar, o gestor público exerce um papel fundamental no gerenciamento da prestação de serviços públicos para a população. Dentro desse “*mandamus*”, pode e tem o dever de priorizar que os serviços públicos sejam prestados com estrita observância dos princípios constitucionais, basilares do direito administrativo.

Intentando a otimização do serviço público e a modernização da Administração Pública, a reforma administrativa modificou o modo de atuar do Estado, trazendo ao Texto Constitucional, expressamente, o dever de eficiência. O princípio da eficiência, então, torna-se norma reguladora da atividade administrativa, ditando regras relacionadas a obtenção de resultados positivos com objetivo de alcançar o interesse público de forma eficaz e célere com menor dispêndio público.

A Emenda Constitucional nº 19/98 trouxe grandes alterações ao texto constitucional, dentre elas, a mitigação da estabilidade dos servidores públicos para assegurar a prestação de serviço público eficiente. Nesta senda, a eficiência passou a ser vista como meio de efetivar políticas públicas com maior produtividade, conjugando boa prestação do serviço com menor tempo e menor dispêndio de recursos financeiros do Estado a fim de cumprir com o verdadeiro interesse público, ao passo que a má prestação do serviço ou sua prestação morosa impede a consecução do fim administrativo que é alcançar o desenvolvimento nacional.

Entende-se, então, que independentemente da forma de contratação no serviço público, o servidor tem como obrigação expressa na Constituição Federal o dever de cumprir com os seus deveres funcionais de forma célere, eficaz com reduzido dispêndio público, sob pena de não adquirir a estabilidade desejada ou ser dispensado do cargo público pela ineficiência. Eis a necessidade primordial.

A liberdade de escolha do servidor de “confiança” deve ser exercida tendo como parâmetro o indisponível interesse público, a moralidade, e eficiência da Administração Pública, todos eles princípios consagrados na Carta Magna.

Quando se trata de concurso público e de cargos comissionados, devemos deixar de lado nossa tradição do “homem cordial”, e buscar alternativas à nossa “brasilidade” que espelhe um compromisso vigilante com a moralidade administrativa consagrada no texto constitucional. Deve ser por esta razão que a essência de uma reforma administrativa seja o resgate de instrumentos de gestão de pessoas, o que envolve qualificação, condições de trabalho, incentivos para gerar motivação nessa força de trabalho, caindo por terra a expressão clientelismo.

Todavia é tarefa árdua, uma gestão de consequências, pois caberá ao gestor identificar quem são os melhores para progredir na carreira e os inadequados que precisam sair e, aos falarmos dos instrumentos de gestão de pessoas, estamos falando de ferramentas que permitirão que essa força de trabalho que hoje está no serviço público se adeque às novas demandas, novas ferramentas, que tenha acesso a elas.

Ao observarmos o andamento da máquina pública no Brasil, percebemos o quanto ela é analógica e necessita que seus servidores sejam reconhecidos, que sejam transformados, pois, por mais que em algumas esferas há o investimento em servidores, em outras se torna totalmente deficitária, devido à falta de recursos que impedem a transformação em seus capacidades e competências, motivo pelo qual é necessária a reforma.

A falta de programa e gerenciamento ocasiona desperdício dos recursos humanos disponíveis, favorece a falta de capacitação de servidores e baixa qualidade dos serviços, levando à admissão excessiva de outros para suprir o que se entende como falta de funcionário, causando inchaço da folha de pagamento e dificuldade de acesso, promoção e também de revisão salarial, ocasionando desmotivação dos servidores.

Desta forma a eficiência da administração pública não será alcançada. O gasto com pessoal representa grande parte das despesas públicas. As instituições precisam se organizar e gerir seus recursos humanos para que sejam potencialmente explorados para melhoria da produtividade

Mediante a isso, é necessário um olhar mais refinado à algumas considerações acerca da PEC da reforma administrativa – méritos e problemas. Quanto ao mérito é de ter sido apresentada, ainda que tarde, já que esse tipo de mudança é prerrogativa exclusiva do presidente da República. Dada a pressão suscitada pela sociedade, pelo Congresso, pela constatação de que precisamos reformar o estado, o atual Presidente apresentou uma proposta.

E nesse projeto é possível perceber os conceitos inerentes a gestão de pessoas e a discussão acerca das questões de competência, de formas de contratação, colocando a discussão de estabilidade de forma correta. Ora, em um mundo tão dinâmico, há a necessidade de mudança na estabilidade dos servidores, pois quando cria outros vínculos para esse servidor, a proposta restringe a estabilidade de carreiras típicas de estado, e isso é importante porque vai na direção de uma máquina mais ágil, mais leve, que pode se adaptar ao tempo e às mudanças que estão acontecendo de forma muito dinâmica.

Ademais, a proposta também elimina questões que são passaram a ser imorais, como as promoções e progressões automáticas, férias de 60 dias, resgatando, portanto, os verdadeiros conceitos de meritocracia, ou seja, resolvendo vários problemas que a gente tem hoje na estrutura, no modelo operacional de funcionamento da máquina pública.

O texto traz um comando para dizer que servidor público não é estável, porque lugar nenhum da Constituição diz que servidor público não pode ser demitido e para demitir é preciso seguir um rito, por meio de um processo administrativo disciplinar, ou com uma decisão transitada em julgado. É um processo não só burocrático e difícil, como está sempre sendo capturado pelas corporações. Não exercemos o direito de demitir após o prazo de três anos de estágio probatório a que todo servidor, mesmo concursado, que entra no regime jurídico único tem que se submeter.

Há previsão constitucional inclusive para demitir servidor estável por baixo desempenho, além de falta grave. Mas falta regulamentar esse dispositivo, que foi objeto de Emenda Constitucional de 1998. Falta, acima de tudo, a capacidade de fazer com que em casos de falta grave o servidor de fato venha a ser demitido. Tudo isso

por meio de um processo administrativo que lhe dê direito de defesa, mas hoje esses processos não chegam ao fim porque existe hoje uma blindagem por parte das corporações de servidores públicos.

Mesmo com essa mudança a vista por meio da PEC, é interessante ressaltar que Administração Pública gerencial, já vem apresentando melhoria no desempenho das atividades dos colaboradores, devido às mudanças na gestão, entretanto, é importante destacar que todo processo de adaptação às novas formas de gerenciamento demanda tempo.

A desburocratização dos processos reflete na satisfação do cidadão, que preza por excelência no atendimento de sua demanda e, também, na qualidade de vida do servidor público, que organiza melhor seu fluxo de trabalho, evitando sobrecargas.

O que deve imperar na Administração Pública nos dias atuais ou em sede de Reforma Administrativa é o protagonismo do princípio da eficiência, determinando em todo o tempo que a Administração Pública aja de modo rápido e preciso, apresentando resultados que satisfaçam as necessidades da população, tendo em vista a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências, quais sejam, a imparcialidade, a neutralidade, a transparência, a participação, a eficiência, sem burocracia, a busca pela qualidade contínua, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização dos recursos públicos, evitando desperdícios e garantindo a maior rentabilidade social.

E, portanto, a busca pela excelência na gestão, através da otimização do uso dos recursos públicos com vistas na obtenção de resultados e satisfação do cidadão de forma eficiente ainda é um grande desafio, pois o maior obstáculo é conseguir que os agentes públicos, independentes da forma em que foram contratados pela Administração Pública, sejam realmente comprometidos com o interesse da sociedade e que suas ações busquem atender aos anseios sociais zelando pela coisa pública.

O serviço público somente será prestado com mais eficiência e qualidade se os agentes, independente da forma em que foram contratados, forem capacitados e comprometidos com a legalidade, moralidade e impessoalidade, pois assim promoverão ações voltadas ao controle de resultados, com eficiente utilização do dinheiro público.

## REFERÊNCIAS

ALEGRE, José Sérgio Monte. **Súmula Vinculante nº 13 (nepotismo), do STF: decifra-me ou te devoro!** Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 6, nº 23, p. 43-77, 2008.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Súmula vinculante.** ADV Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro, p. 13-17, jul. 2005.

ALEXANDRE, Edivan Rodrigues. **Nepotismo:** um debate sem defensor. Sertão Informado, colaboradores – Rio Grande do Norte, 13 de setembro de 2005. Disponível em:

<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=915&sec=colaboradores&cat=Edivan%20Rodrigues>. Acesso em: 15 mai 2019.

ANTONIO, Alice Barroso de. **O nepotismo sob a ótica da Súmula Vinculante nº 13 do STF:** críticas e proposições. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 10, nº 31, p., jan./mar. 2009.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. ORTIZ, Laudson Cruz. **Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo.** Revista de Direito Constitucional e Internacional (RDCI), vol. 75, 2011, pp. 101-121.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BAHIA. Luiz Henrique Nunes. O poder do clientelismo: raízes e fundamentos da troca política. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Regime constitucional dos servidores da Administração Direta e Indireta.** São Paulo: RT, 1991.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

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.

BARBOSA, Livia. **Igualdade e meritocracia.** 4.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

BERGUE, Sandro Trescastro. **Gestão de Pessoas em Organizações Públicas.** 2. ed. rev. e atual. Caxias do Sul: Educs, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 18. ed. SP. Malheiros Editora, 2006.

BORGES, Maria Cecília. **Das funções de confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão:** abordagem constitucionalmente adequada. Revista TCE/MG. Jan. Fev. Mar. 2012. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1469.pdf>. Acesso em 20 mai. 2019.

BORGES, Raiane Mousinho Fernandes; DUARTE JUNIOR, Ricardo Cesar Ferreira. Contratação temporária: **Análise de pressupostos e questões controversas**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, nº 65, jun. 2009. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6349&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6349&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 20 mai. 2019.

BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade Administrativa**. Revista Brasileira de Direito Administrativo, 1951. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140/11060>. Acesso em 19 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código penal. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 5.497, de 21 de julho de 2005**. Dispõe sobre o provimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 1 a 4, por servidores de carreira, no âmbito da administração pública federal. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Rio de Janeiro, 21 jul. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº. 9.989, de 26 de agosto de 2019**. Altera o Decreto nº 9.794, de 14 de maio de 2019, que dispõe sobre os atos de nomeação e de designação para cargos em comissão e funções de confiança de competência originária do Presidente da República e institui o Sistema Integrado de Nomeações e Consultas – Sinc. no âmbito da administração pública federal. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Rio de Janeiro, 26 ago 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9989.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9989.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 04 junº 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 11 dez. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato,

cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 02 jun. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 8.745, de 9 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 9 dez. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8745.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8745.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL, **Lei nº. 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 9 set. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL, **Lei nº. 9.637, de 15 de maio de 1998.** Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 15 mai. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL, **Lei nº. 9.790, de 23 março de 1999.** Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 23 mar. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição 32/2020.** Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Brasília – DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262083>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público: doutrina e jurisprudência:** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CABRAL, Bruno Fontenele. **Súmula vinculante nº 13/STF: contradições no combate ao nepotismo no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, nº 2787, 17 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18512>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

CABRERA, Luiz Carlos. **FUNDAP – Gestão de recursos humanos na Administração Pública**. A perspectiva da Gestão de Pessoas. 2008. Disponível em: Acesso em: 4 abr. 2019.

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

\_\_\_\_\_. **Cargos em comissão**: breves considerações quanto aos limites à sua criação. Revista interesse público, Porto Alegre, nº 38, jul./ago. 2006, p. 25-31.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. a ed. Revista. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5.a ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNEIRO, Diva Dorothy Safe de Andrade. **Ingresso e concurso na Administração Pública**: elementos para o estudo do regime jurídico da nulidade, 2002, 370 f. Tese (Doutorado em direito administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

CARVALHO, Bianca Neves. **A negativa ao nepotismo jurídico e a supremacia da ética nas condutas do ato administrativo**. Princípio da Moralidade. Viajus. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3492&idAreaSel=1&seeArt=yes>. Acesso em: 04 junº 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo. Vol. 1**. Salvador: JusPodivm, 2009.

CIRNE LIMA, Rui. **Sistema de Direito Administrativo Brasileiro**. Vol. 1, Porto Alegre, 1953.

CLARO, Maria Marcela Fernández de. **Gestão de pessoas**. Centro Universitário Leonardo da Vinci. Grupo Uniasselvi. Indaial: Asselvi, 2009.

CONSELHO Nacional de Justiça. **O que é nepotismo?** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>>. Acesso em 11 out 2019.

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

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 352.

DALBEM, Roberto Fonseca. **Direito à nomeação em concurso público**. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, nº 3746, 3 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25455>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

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

\_\_\_\_\_. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a CF/88. São Paulo: RT, 1992.

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

\_\_\_\_\_; MOTTA, Fabricio; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na constituição federal**. 3. ed. Atlas: São Paulo, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

DUARTE, Geraldo. Dicionário de Administração. 2ª ed. Fortaleza: CRA/CE e Realce, 2005.

DUTRA, Ademar. **Gestão de pessoas na área pública**. Curso de Especialização em Administração Pública. Brasília – DF: 2009.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Diretoria de Desenvolvimento Gerencial/Coordenação Geral de Educação a Distância. Módulo 1 – item 3. **Gestão estratégica de pessoas e plano de carreira**. Atualizado em: out. 2007.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FARIA, Edimur Ferreira. **Curso de direito administrativo positivo**. 6. Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2007

FERRAZ, Luciano. **Contratação irregular de mão-de-obra no serviço público**: burla ao princípio da livre acessibilidade. Jurídica Administração Municipal, Salvador, nº 5, maio 1998, p. 29-43.

FERREIRA, Mariana Carnaes. **O clientelismo e os cargos comissionados**: impacto na eficiência da Administração Pública. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, nº 125, jun 2014. Disponível em:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14137&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14137&revista_caderno=4)>. Acesso em 04 jun. 2019.

FREITAS, Juarez. **Concurso público e regime institucional**: as carreiras de Estado. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). Concurso público e Constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Vale. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

FIGUEREDO, Leonardo Vizeu. **Súmula Vinculante e a Lei nº 11.417, de 2006**: apontamentos para a compreensão do tema. **Revista Brasileira de Direito Público**, 2007.

GARCIA, Emerson. **O nepotismo**. JAM Jurídica, Salvador, ano 11, nº 4, p. 1-9, abr. 2006.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_. **Concurso público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GOMES, Beto. **No caminho certo**: hospitais públicos administrados por instituições de saúde são 40% a mais. Organizações sociais e o novo espaço público 100 produtivos. Disponível em: <http://www.unifesp.br/comunicacao/sp/ed05/reports7.htm>. Acesso em: 20 mai. 2021.

GOMES, Laurentino. **1808**: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil. São Paulo: Ed. Planeta, 2007.

GRANJEIRO, J. W.; CARDOSO, R. **Direito Administrativo Simplificado**. Brasília: Grancursos, 2010.

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.

GUIMARÃES, Rodrigo Leventi. **Nepotismo e a Administração Pública**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, nº 3019, 7 out. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20157>. Acesso em: 04 abr. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LACOMBE, Francisco; HEILBORN, Gilberto. **Administração, Princípios e Tendências**. São Paulo: Saraiva 2004.

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

LEMOS, Murilo Lemos de. **Gestão de Pessoas na Administração Pública**: recursos humanos na Administração Pública. Disponível em Acesso em: [http://www.crasp.com.br/convivencia/administracao\\_publica/artigos/rh.doc](http://www.crasp.com.br/convivencia/administracao_publica/artigos/rh.doc). Acesso em: 9 Jan 2021.

LIMA, Antônio de Oliveira. **Concurso Público e o Direito de Nomeação**. Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, oferecido pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal e Curso Prima. Disponível em: <

[http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto\\_2009\\_Concurso%20Publico.pdf](http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto_2009_Concurso%20Publico.pdf). Acesso em: 15 abr. 2019.

LUZ, T. R. et al. **Gestão de Pessoas e Competências no trajeto da estrada real: um estudo exploratório em Minas Gerais**. ENCONTRO DA ENANPAD, 33, 2009, São Paulo. Anais São Paulo, 19 a 23 set. 2009.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2010.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MATTOS, Ruy de Alencar. **O desenvolvimento de recursos humanos na Administração Pública**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 16, nº 3, set. 1982.

MATTOS, Pedro Lincoln. **Racionalização Administrativa versus concepções patrimonialistas no provimento de pessoal no serviço público federal: o Ministério da Educação e Cultura entre 1960 e 1985**. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, 1994.

MAURER, Hartmut. **Elementos do direito administrativo alemão**. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Alessandra; SOUTO, Isabella. **Secretária de Planejamento anuncia mudanças no preenchimento de cargos de confiança**. Técnicos terão preferência, haverá certificação dos servidores pela UFMG e reajuste salarial de 15%. **Estado de Minas**: Belo Horizonte, 28 jan. 2007.

MILESKI, Hélio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. São Paulo: RT, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 30. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

MOTTA, Fabrício. (coord.). **Concurso público e constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **O nepotismo legal e moral nos cargos em comissão da Administração Pública**. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 2, nº 10, p. 1355-1363, dez. 2001.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. Atlas: São Paulo, 2019.

CANCELLIER DE OLIVO, Luis Carlos. **As organizações sociais e o novo espaço público**. Florianópolis; FEPESE / Editorial Studium, 2005.

PAVANI, Daniela Elias. **Limites ao provimento dos cargos em comissão sob o prisma dos princípios da Administração Pública**. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

PEDREIRA, Ana Maria. **A responsabilidade do estado por omissão: a aplicabilidade dos princípios da prevenção e precaução e o controle na administração pública**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2016.

PIRES, Alexandre Kalil et al. **Gestão por competências em organizações de governo**. Brasília, DF: ENAP, 2005.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Contratações temporárias**: decisão do STF abre porta para a burla aos concursos, elaborado em set. 2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9073>. Acesso em: 2 mai 2019.

QUINTANS, Alexandre Duarte. **Nepotismo**: a outra face da moeda. *Direitonet*, Salvador, ano 7, nº 71, 8 dez. 2008. Disponível em: <<http://direitonet/doutrina/texto.asp?id=7671>>. Acesso em: 4 mai. 2019.

RAUNHEITTI, Vivian; PIMENTA, Roberto; COSTA, Isabel de Sá A. **Diagnóstico sobre a influência dos diferentes modelos de seleção sobre a diferenciação de candidatos em concursos públicos**. Gerenciamento de Organizações Públicas – Grupo Temático 4. UFPB – João Pessoa, 2017. Disponível em: <http://plone.ufpb.br/ebap/contents/documentos/0965-982-diagnostico-sobre-a-influencia-dos-diferentes-modelos-de-selecao-sobre-a-diferenciacao-de-candidatos-em-concursos-publicos.pdf>. Acesso em: 12 Janº 2021.

REZENDE, Renato Monteiro de. **Concurso Público**: avanços e retrocessos. Estudos legislativos. Senado Federal, 2008. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/concurso-publico-avancos-e-retrocessos>. Acesso em: 2 abr. 2019.

RIBEIRO, Elizete Inez Boing. **Gestão de pessoas**. Associação Educacional Leonardo da Vinci (Asselvi). Indaial: Asselvi, 2007. Tópico 1.

RIBEIRO, Paulo Roberto Rios. **Os limites do público e do privado na República**: o nepotismo na Administração Pública brasileira. *Revista Jurídica: Praedicatio*, São Luís, v. 1, nº 1, 2009. Disponível em: <http://revistapraedicatio.inf.br/downloads/artigo12.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

RIBEIRO, Sandy de Oliveira; GUSMÃO, Camila. **Acesso ao serviço público no Brasil**: de sua origem à atual previsão constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, nº88, dez. 2014. Disponível em: Acesso em: 02 abr. 2019.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**, São Paulo: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006.

RODRIGUES, João Gaspar. **Nepotismo no serviço público e Súmula Vinculante nº 13**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, nº3500, 30 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23582>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SANTANA, Izaias José de. **Cargos em comissão**: nomeação de parentes; possibilidade. *Boletim de Direito Municipal*, São Paulo, v.17, nº8, p.537-544, ago. 2001.

SANTOS, Clezio Saldanha dos. **Introdução à gestão pública**. [S.l.]: Saraiva, 2006.

SANTOS, Deisy Raianny Cruz dos. **A gestão de pessoas no ministério dos transportes**. 2009. 159 f. Monografia (Curso de Administração com ênfase em Marketing). Faculdade Cenecista de Brasília – Cnec, Ceilândia, 2009.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetrus, 2010.

SCHULZE, Clênio Jair. **Meritocracia**: requisito necessário ao provimento de cargos em comissão. *Revista síntese direito administrativo*, nº 72, dez. 2011, p. 114-123.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30 ed. Ver. e atual. até a Emenda Constitucional nº 56, de 20.12.2007. Malheiros: São Paulo, 2008.

SILVA, Júlio César da. **Reforma Administrativa Brasileira e a Terceirização no Setor Público**. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, nº 217, p. 13-30, jul./set. 1999.

SIQUEIRA, Marcos Vinicius Soares; MENDES, Ana Magnólia. **A gestão de pessoas no setor público e a reprodução do discurso do setor privado**. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, p. 241-250, jul./set. 2009.

SOUSA Éder. **Concurso Público**: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOUSA SEGUNDO, LINO, Osvaldo Serra. **A axiologia de moralidade administrativa tendo por base sua posição no sistema jurídico brasileiro**. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, nº48, mai. 2000. Disponível em: Acesso em: 02 abr. 2019.

TEIXEIRA, José Cardoso. **O impacto do nepotismo no processo de recrutamento num pequeno conjunto de pequenas e médias empresas industriais do**

**Conselho de Viseu.** Tese (mestrado em gestão de empresas) — Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2008. Disponível em: [http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/1296/2/tese\\_JC%20Teixeira.pdf](http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/1296/2/tese_JC%20Teixeira.pdf). Acesso em: 13 abr. 2019.

TIEPO, Heloisa Rodrigues. **Nepotismo.** Curso de direito. Faculdade do vale do Juruena, 2014. Artigos. Disponível em: <http://www.site.ajes.edu.br/direito/arquivos/20131029234018.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

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

TOURINHO, Rita. **Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

VASCONCELOS, Telmo da Silva. **O princípio constitucional da moralidade e o nepotismo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 66, junº 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4101>>. Acesso em: 04 abr. 2019;