



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CARLOS VINÍCIUS SAMPAIO DUARTE**

**VÍNCULOS NÃO ESTATUTÁRIOS NO SERVIÇO PÚBLICO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E CONSTITUCIONAIS**

**Fortaleza – Ceará**  
**2025**

**CARLOS VINÍCIUS SAMPAIO DUARTE**

**VÍNCULOS NÃO ESTATUTÁRIOS NO SERVIÇO PÚBLICO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dra. Lígia Melo de Casimiro

**FORTALEZA-CE**

**2025**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

- S186v Sampaio, Vinicius.  
VÍNCULOS NÃO ESTATUTÁRIOS NO SERVIÇO PÚBLICO : UMA ANÁLISE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E CONSTITUCIONAIS / Vinicius Sampaio. – 2025.  
76 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2025.  
Orientação: Profa. Dra. Lígia Melo de Casimiro.
1. Direito Administrativo. 2. Vínculos não estatutários. I. Título.

CDD 340

---

**CARLOS VINÍCIUS SAMPAIO DUARTE**

**VÍNCULOS NÃO ESTATUTÁRIOS NO SERVIÇO PÚBLICO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dra. Lígia Melo de Casimiro

**FORTALEZA/CE**

**2025**



**CARLOS VINÍCIUS SAMPAIO DUARTE**

**VÍNCULOS NÃO ESTATUTÁRIOS NO SERVIÇO PÚBLICO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS  
PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E CONSTITUCIONAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dra. Lígia Melo de Casimiro

Aprovada em: 24/07/2025

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dra. Lígia Melo de Casimiro (Orientadora)**  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

**Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque**  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

**Doutorando Thiago Fragoso**  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

*À minha família: pelo esforço para que este dia se realizasse; e  
a todos os demais que contribuíram com o apoio diário...*

## AGRADECIMENTOS

Em princípio, agradeço a Deus pelas oportunidades que me trouxeram até o presente instante. Agradeço a Ele por ter sido meu guia nesta jornada, ouvindo preces, perdoando reclamações e sendo a fortaleza silenciosa que me possibilitou ter a resiliência de trilhar o caminho da busca pelos meus sonhos e objetivos. Agradeço a Ele pela proteção em meus passos em cada rua e avenida pelas quais caminhei diariamente por anos em busca de um sonho, hoje realizado.

Aos meus pais, Ivonete Oliveira e Francisco Carlos, por terem assegurado as condições necessárias à esta realização que por um longo tempo foi um sonho e hoje torna-se uma realidade.

Agradeço aos demais familiares que, de algum modo, apoiaram-me nessa caminhada nos momentos de necessidade ainda que cotidianos ou aparentemente irrelevantes, mas, inegavelmente, fundamentais.

À minha companheira de vida, Denise, a qual vivencia ao meu lado todas as agruras e felicidades, sendo o conselho e o descanso, a força e alegria. Agradeço, ainda, a paciência e a compreensão nos momentos de dificuldade e pelo companheirismo indistinto em cada momento. A todos os meus amigos que tornaram muitos momentos de cansaço em leveza, nesta jornada acadêmica.

Às honoráveis instituições nas quais tive a honra de laborar e compreender o significado de justiça, em todas as suas perspectivas, amarras, deficiências e acertos inerentes à aplicação do Direito: Ministério Público do Ceará, Advocacia Privada e Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Sou grato ainda pelas pessoas que tive a oportunidade de conhecer em tal trajetória profissional, as quais me fizeram crescer como pessoa e profissional, bem como me esperançar no serviço público brasileiro e acreditar que a excelência e a honestidade podem sim (e devem) imperar na coisa pública.

Por derradeiro, a todas as instituições públicas de ensino que contribuíram de forma significativa para a minha formação crítica, em especial, ao Colégio 7 de Setembro e à própria Universidade Federal do Ceará – UFC.

*(...) De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.*

*— Rui Barbosa*

## RESUMO

A Constituição da República faculta ao administrador determinadas espécies de contratações excepcionais, caracterizadas pela formação de vínculo transitório entre a Administração Pública e terceiros, apresentando-se, de forma geral, através de duas vertentes: contratação temporária por excepcional interesse público e terceirização. Para além das contratações temporárias e terceirizadas, há ainda, em expressivo número, as nomeações para cargos em comissão – *ad nutum*. Tais modalidades têm como característica a considerável discricionariedade do administrador, o qual tem poder para inserir na administração pública, em cargos de direção, chefia e assessoramento, praticamente, quem melhor lhe interessar, sendo, por vezes, citado como únicos requisitos: lealdade e confiança. Atualmente, as contratações de mão de obra irregular no setor público, ladeadas pelo grande número de servidores comissionados, alcançou níveis consideráveis, muitas vezes chamando a atenção, enquanto a nomeação de cargos por meio de concursos públicos está se tornando cada vez mais rara. Tal panorama extremamente discricionário suscitou uma larga possibilidade para o aparelhamento da administração pública por indivíduos com interesses escusos e voltados ao ganho pessoal, os quais utilizam do poder da nomeação para infestar o Poder Público com apadrinhados e negociar cargos como uma moeda de troca. Dentro do referido panorama, o presente trabalho emerge com o objetivo de analisar a questão do crescimento das formas de provimento não efetivo no âmbito da Administração Pública, as quais têm se tornado cada vez mais constantes na realidade da administração pública brasileira, investigando a adequação, ao serviço público, deste instituto em face dos princípios constitucionais que regem a atividade pública, questionando-se ainda a legalidade destas relações com o serviço público adotada pelo Estado, confrontando-as com os princípios constitucionais e com a regra do concurso público, de acordo com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais existente.

**Palavras-chave:** Direito administrativo; Cargos comissionados; Contratações temporárias, Contratações terceirizadas; Princípios administrativos.

## ABSTRACT

The Constitution of the Republic allows the public administrator to carry out certain types of exceptional hiring, characterized by the formation of a temporary relationship between the Public Administration and third parties, generally taking two main forms: temporary hiring due to exceptional public interest and outsourcing. In addition to temporary and outsourced contracts, there is also a significant number of appointments to commissioned positions – *ad nutum*. These types of hiring are marked by the considerable discretion of the administrator, who has the power to place in public administration, in positions of leadership, management, and advisory, virtually anyone of their choosing, with loyalty and trust often cited as the sole requirements. Currently, the irregular hiring of labor in the public sector, alongside the large number of commissioned officials, has reached considerable levels, often drawing public attention, while the appointment to positions through public civil service exams is becoming increasingly rare. This highly discretionary scenario has given rise to widespread opportunities for the politicization and manipulation of public administration by individuals pursuing obscure interests and personal gain, who use their appointment power to fill the public sector with political allies and trade positions as bargaining chips. Within this context, the present work aims to analyze the growth of non-permanent forms of staffing within the Public Administration, which have become increasingly frequent in the reality of Brazilian public administration. It seeks to investigate the compatibility of such practices with public service, in light of the constitutional principles that govern public activity. The study also questions the legality of these types of employment relationships adopted by the State, comparing them with constitutional principles and the requirement of public entrance examinations, based on existing doctrinal and jurisprudential perspectives.

**Keywords:** Administrative Law; Commissioned Positions; Temporary Contracts; Outsourced Contracts; Administrative Principles.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

<b>Quadro I</b> – Origem funcional dos ocupantes de cargos em comissão e função de confiança no TJ/CE .....	62
<b>Gráfico I</b> – Demonstrativo: funcionários públicos com vínculo efetivo X funcionários públicos sem vínculo efetivo (comissionados) .....	63
<b>Gráfico II</b> – Comparação entre servidores estáveis, não estáveis e sem vínculo efetivo .....	65

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACPs	Ações Cíveis Públicas
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
CF/88	Constituição Federal de 1988
EC	Emenda Constitucional
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
CP	Código Penal
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MPCE	Ministério Público do Estado do Ceará
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TCE/CE	Tribunal de Contas do Estado do Ceará
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DAS	Direção e Assessoramento Superior
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos
SEGED	Seção de Lotação e Gestão de Desempenho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>1. BREVE HISTÓRICO DO SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL.....</b>	<b>18</b>
1.1 – Da Constituição de 1824 ao Acórdão Blanco de 1873.....	18
1.2 – Constituição Republicana e o início das distinções à doutrina francesa.....	19
1.3 – O conceito de serviço público brasileiro.....	21
1.4 – Da (não)aplicação dos princípios administrativos às diferentes formas de admissão no serviço público no contexto do patrimonialismo histórico.....	22
<b>2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS VÍNCULOS FUNCIONAIS.....</b>	<b>26</b>
<b>2.1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>29</b>
2.1.1 – Da Legalidade.....	30
2.1.2 – Da Impessoalidade.....	31
2.1.3 – Da Moralidade.....	32
2.1.4 – Da Publicidade.....	33
2.1.5 – Da Eficiência.....	34
<b>2.2 CONCURSO PÚBLICO: DA EFETIVIDADE À EXCEPCIONALIDADE.....</b>	<b>35</b>
<b>3. FORMAS EXCEPCIONAIS DE PROVIMENTO ORIGINÁRIO NO SERVIÇO PÚBLICO E SEUS IMPACTOS.....</b>	<b>38</b>
3.1 – Agentes públicos em cargos vitalícios.....	38
3.2 – Servidores Temporários.....	42
3.3 – Servidores Comissionados.....	48
3.4 – Servidores Terceirizados.....	53
<b>4. ANÁLISE POR AMOSTRAGEM DA COMPOSIÇÃO DO ATUAL QUADRO DE SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO CEARENSE (Concursados X Não Concursados).....</b>	<b>62</b>
4.1 – Adequação da formação dos servidores não efetivos à atividade-fim.....	66
4.2 – Decréscimo da Eficiência e qualidade do serviço prestado.....	67
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>

## INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, a economia global passou por um significativo desenvolvimento, desde as primeiras atividades relacionadas ao trabalho pastoral e à agricultura de subsistência, até alcançar os modernos polos industriais e tecnológicos atuais. Nesse processo, a produção de riquezas sofreu profundas mudanças, agregando valor, adaptando-se a diferentes sistemas políticos, econômicos e sociais, até finalmente se consolidar no contexto de um mundo globalizado. O trabalho humano acompanhou toda essa evolução: no início, era visto apenas como força motriz nos tempos de escravidão.

Posteriormente, veio o regime de servidão. Com a chegada da produção industrial, as condições de trabalho nas cidades tornaram-se precárias, provocando revoltas e lutas dos trabalhadores em busca de melhores condições de emprego. No final do século XIX, surgiram as primeiras legislações voltadas para a regulação das relações de trabalho, e o Direito começou a dar atenção especial às causas dos trabalhadores.

No Brasil, um marco importante foi a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) na década de 1940, um divisor de águas nas conquistas da classe trabalhadora. Mais adiante, a Constituição Federal de 1988 incluiu uma série de direitos trabalhistas, muitos dos quais foram elevados à condição de cláusulas pétreas.

Paralelamente às conquistas trabalhistas, as empresas tiveram que se ajustar às exigências do mercado e da concorrência, onde a busca pelo lucro é a principal diretriz. Nesse cenário, impulsionadas pela necessidade de reduzir custos e aumentar a produtividade, muitas organizações passaram a transferir parte de suas atividades para empresas parceiras, uma forma de contratação de serviços. Assim, surgiram as primeiras ideias de terceirização.

A tradicional relação de emprego, antes composta exclusivamente por empregado e empregador, como prevista na CLT, evoluiu para uma nova estrutura trilateral, envolvendo empregado, empresa contratante (tomadora) e empresa prestadora de serviços.

Ato contínuo, a terceirização também se expandiu dentro da Administração Pública, que, em busca de maior eficiência e eficácia na prestação de serviços, passou a contratar particulares para realizar atividades que antes eram de sua responsabilidade exclusiva. No entanto, o objeto desses contratos sofreu transformações: inicialmente, o Poder Público firmava acordos apenas para a prestação de serviços ou execução de obras, mas, com o tempo, passou a utilizar o mesmo mecanismo para contratar trabalhadores, com o objetivo de preencher vagas ociosas em órgãos e entidades públicas.

Paralelamente, dado o imenso tamanho da máquina estatal e seu amplo espectro de atuação, nem sempre é possível que o exercício de tais atividades se dê por meio de servidores públicos efetivos, sob pena de ampliação do déficit do serviço público. Dessa forma, torna-se possível, em caráter excepcional, a contratação precária de terceiros pela Administração Pública.

Nesse contexto, esta espécie de contratação caracteriza-se pela formação de vínculo transitório entre a Administração Pública e terceiros, apresentando-se, de forma geral, através de duas vertentes: contratação temporária por excepcional interesse público e terceirização.

Caracterizadas pela contratação célere e econômica, tais contratações são amplamente utilizadas como meio de proporcionar o exercício de funções públicas de forma mais flexível. Com efeito, não obstante a existência de diplomas regulamentadores destas matérias e da necessidade. Todavia, ao passo que tal modalidade de contratação torna-se predominante no serviço público, bem como se prestando a interesses pessoais, alheios à *res pública*, tal panorama ganha contornos contraditórios no cenário brasileiro.

Atualmente, as contratações de mão de obra irregular no setor público, ladeada pelo grande número de servidores comissionados, alcançou níveis consideráveis, muitas vezes chamando a atenção, enquanto a nomeação de cargos por meio de concursos públicos está se tornando cada vez mais rara.

Para além das contratações temporárias e terceirizadas, há ainda, em expressivo número, as nomeações para cargos em comissão – *ad nutum*. Tais modalidade tem como característica a considerável discricionariedade do administrador, o qual tem poder para inserir na administração pública, em cargos de direção, chefia e assessoramento, praticamente, quem melhor lhe interessar, sendo, por vezes, citado como únicos requisitos: lealdade e confiança.

Tal panorama extremamente discricionário suscitou uma larga possibilidade para o aparelhamento da administração pública por indivíduos com interesses escusos e voltados ao ganho pessoal, os quais utilizam do poder da nomeação para infestar o Poder Público com apadrinhados e negociar cargos como uma moeda de troca.

Dentro do referido panorama, o presente trabalho emerge com o objetivo de analisar a questão do crescimento das formas de provimento não efetivo no âmbito da Administração Pública, as quais têm se tornado cada vez mais constantes na realidade da administração pública brasileira, investigando a adequação, ao serviço público, deste instituto em face dos princípios constitucionais que regem a atividade pública.

Dessa forma, pretende-se questionar a legalidade destas relações com o serviço público adotada pelo Estado, confrontá-las com os princípios constitucionais e com a regra do concurso público, de acordo com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais existente.

Nesse contexto, o presente trabalho emerge com o objetivo de analisar a questão das formas de provimento não efetivo no âmbito Administração Pública, notadamente, as contratações irregulares, terceirizadas, cargos comissionados e indicações a cargos vitalícios que tem se tornado cada vez mais constantes na realidade da administração pública brasileira, investigando a adequação ao serviço público destes institutos.

Além disso, foi feita uma abordagem de assuntos correlatos, como servidores públicos, princípios administrativos, garantias constitucionais do trabalhador, estrutura da relação de emprego, concurso público e Lei de Responsabilidade Fiscal, encontrados em diversas obras do Direito Administrativo e Trabalhista. Analisou-se, também, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assim como as principais leis e normas infraconstitucionais relativas ao assunto.

Neste trabalho serão abordadas, ainda, as regras relativas aos servidores públicos. Tendo-se o cuidado de esclarecer as particularidades de cada tipo de servidor, assim como delimitar as funções que exercem e o âmbito de atuação de cada um dentro da estrutura da Administração Pública. Será destacada a importância do concurso público, como forma originária e derivada de provimento dos cargos e empregos públicos, especificando-se a sua obrigatoriedade na admissão de pessoal para o serviço público, todavia, ponderando-se a realidade financeira dos entes públicos e necessidade de mão de obra para desempenhar as atividades do cotidiano administrativo. Mais adiante serão analisados os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e a correlação deles com o concurso público.

## 1. BREVE HISTÓRICO DO SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL

### 1.1 Da Constituição de 1824 ao Acórdão Blanco de 1873

A ideia do que se possa entender como serviço público não é nova no sistema jurídico-administrativo brasileiro, ela remonta ao período do Império. Naquele momento, a produção doutrinária nesse campo era extremamente limitada e bastante influenciada pela Constituição de 1824, que foi marcada por traços advindos da França.

Os doutrinadores brasileiros da atualidade que escrevem sobre a origem do serviço público questionam se o acórdão Blanco de 1873, proferido pelo Conselho de Estado francês, o qual, recentemente, completou cento e cinquenta anos, seria o ponto inicial das discussões jurídicas que levaram a se formular as ideias iniciais de serviço público ou se, antes disso, já havia no país alguma produção nesse sentido. Diante desse contexto, acórdão Blanco<sup>1</sup> (1873) e a égide da Constituição de 1824 marcada pela influência francesa, alguns escritores brasileiros escreveram suas concepções sobre serviço público que serviriam de matéria-prima para o futuro conceito de serviço público.

De acordo com Maria Sylvia Di Pietro, o primeiro ponto que definiu o caso como pedra angular do Direito Administrativo foi o entendimento de que o Estado deve responder civilmente pelos prejuízos causados ao particular. “Ele considerou o serviço público como critério definidor de competências, afastou a aplicação do Código Civil, exigiu a aplicação de regras especiais, que variam conforme as necessidades dos serviços, e definiu a competência da jurisdição administrativa<sup>2</sup>”, explicou a professora.

Entre esses escritores estão: Pimenta Bueno, Visconde de Uruguai, Pereira Rego e Conselheiro Ribas. Em suma, esses autores formularam a ideia de que, na época do Império, desenvolveram-se funções administrativas dentro do Estado que estavam voltadas à satisfação das necessidades da sociedade sem, no entanto, restringirem-se a interesses particulares.

---

1 O caso Blanco ocorreu na França, quando a menina Agnès Blanco foi atropelada por um veículo da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, suscitando a discussão se referido caso deveria ser tratado sob a ótica privatista, do Direito Civil, ou publicista, haja vista existir a presença do Estado em um dos polos da demanda. Ficou decidido, ao final, que a apreciação da responsabilidade do Estado ficaria sob a competência do Tribunal Administrativo, pois se tratava de questão referente ao funcionamento do serviço público, sendo afastado o Direito Civil.

2 ASSESSORIA. Caso Blanco, que completa 150 anos, influenciou o Direito brasileiro nos critérios de responsabilização do Estado - IAB | Instituto dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <<https://iabnacional.org.br/noticias/caso-blanco-que-completa-150-anos-influenciou-o-direito-brasileiro-nos-criterios-de-responsabilizacao-do-estado>>.

Além disso, compreendeu-se que a concepção que se faz de serviço público não é estática, ela varia de acordo com o tempo, país e configuração da sociedade em determinada época, pois, quando a sociedade se transforma, modificam-se também os anseios dela.

## **1.2 A Constituição Republicana e o início das distinções à doutrina francesa**

A Constituição de 1891 relativiza a influência francesa no ordenamento jurídico brasileiro, passando a preponderar a influência americana. Nesse novo contexto, outros escritores vieram dar contribuição para a formulação do conceito de serviço público, reforçando muitas das ideias já existentes, no sentido de entenderem o serviço público como atividade voltada para a sociedade com o intuito de atender as necessidades dela.

A Constituição Republicana, bem como, as privatizações ocorridas no final do século XX, levando o Estado apenas a regular, através das agências reguladoras, os serviços públicos prestados pelos particulares, foram marcos que afastaram o conceito de serviço público da influência francesa. Diversos autores, com o intuito de oferecer uma definição exata do que venha a ser serviço público, utilizaram-se de critérios como: subjetivo, material ou formal.

Sob o critério material, o serviço público se caracteriza pela sua natureza, ou seja, estaria voltado para atender direta e essencialmente as necessidades individuais ou da sociedade. No entanto, se encararmos o serviço público por essa ótica, estaríamos desconsiderando do rol do que seja serviço público aquelas atividades que se voltam para atender necessidades da sociedade de forma indireta ou mediata, como por exemplo, os serviços administrativos prestados internamente em um órgão público. Definir serviço público por esse critério se mostra temerário, posto que os interesses e anseios da sociedade modificam-se constantemente, o que acarretaria uma variação contínua no conceito.

Pelo critério formal, enfatiza-se o serviço público pelo regime jurídico em que se enquadra, ou seja, regime de direito público, porém esse critério também se mostra insuficiente, pois existe a possibilidade de o Estado delegar a particulares a prestação de serviços públicos, nessa hipótese, não poderíamos julgar os serviços prestados por esses entes como não sendo público, mesmo que submetido ao regime de direito privado.

Por fim, há o critério subjetivo que classifica serviço público de acordo com quem presta o serviço. Assim, só seria serviço público aquele prestado por órgão público, ou seja, pelo Estado. No entanto, esbarramos na situação mencionada no critério formal, pois existem serviços públicos que são prestados por particulares, através de delegação e concessão. Ainda é válido lembrar que não se enquadra como serviço público toda e qualquer atividade realizada pelo Estado, posto que o serviço

não ganha a qualidade de público por ser prestado pelo Estado, ao contrário, é da titularidade do Estado pelo fato de ser público. Dessa forma, percebe-se que o título de público conferido a um serviço nasce antes da titularidade desse serviço.

Diante dos parâmetros utilizados por cada critério, percebe-se que nenhum de forma isolada consegue enquadrar satisfatoriamente o que se deve entender por serviço público.

No entanto, entre os três critérios analisados, percebemos que o critério material é o que destaca o principal aspecto do serviço público, qual seja: a finalidade de se dirigir à satisfação dos anseios da sociedade.

Segundo conceito formulado por Marçal Justen Filho (2010:692), serviço público é:

Uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público<sup>3</sup>.

Amplamente também é o conceito de José Cretella Júnior (1980:55-60), para quem serviço público é *“toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público”*.<sup>4</sup>

Já Hely Lopes Meirelles (2003:319) define o serviço público como *“todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”*<sup>5</sup>. O conceito é um pouco mais restrito do que o de Cretella Júnior, uma vez que, ao fazer referência à Administração e não ao Estado, o autor desconsidera as atividades legislativa e jurisdicional. Todavia, ainda é amplo, haja vista não distinguir o poder de polícia do serviço público, abrangendo, portanto, todas as atividades exercidas pela Administração Pública.

O serviço público deve ser tido como uma instituição que é formada por um conjunto indeterminado de pessoas que reúnem esforços para atingir determinados fins. Dessa forma, o serviço público não guarda identidade com pessoas físicas ou jurídicas. Na verdade, seus princípios e objetivos fazem com que o serviço público esteja acima dos interesses particulares. A tal imperativo dá-se o nome de Princípio da supremacia do interesse Público sobre o privado.

Vale ressaltar, porém, que o serviço público compõe a sociedade, embora seja atribuída ao Estado a competência para regulamentá-lo e organizá-lo. No entanto, não podemos achar que o Estado seja proprietário do serviço público. Na verdade, não há como conferir a uma pessoa jurídica

---

3 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 692.

4 CRETELLA JÚNIOR, José. Administração indireta brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003.

ou física a propriedade dele, mas, se isso fosse possível, o proprietário seria a sociedade, e o Estado apenas organizá-lo-ia.

### **1.3 O conceito de serviço público na Constituição Cidadã**

O constituinte de 1988, ao delimitar a competência dos entes federados, acabou elencando serviços que, para muitos doutrinadores, seriam públicos e não poderiam sofrer inovações ou modificações por parte do legislador infraconstitucional.

No entanto, para o doutrinador Marçal Justen Filho, esse entendimento não é o mais correto e coerente, posto que para a atividade ser tida como serviço público se faz necessário que a mesma atenda a requisitos trazidos pela lei ordinária, bem como, pode haver na legislação infraconstitucional outras atividades que venham entrar no rol de serviço público. Para esse autor, as atividades referidas na Constituição Federal de 1988 só se enquadrarão como serviço público se estiverem relacionadas à prestação de utilidades que tenham como objetivo satisfazer direta e imediatamente os direitos fundamentais.

O referido doutrinador, adota um conceito restritivo, vinculando a prestação do serviço público à satisfação de um direito fundamental, o que para Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>6</sup> é discutível, quando se pensa em serviços como o de navegação aérea e o de portos. Marçal Justen Filho também elenca como característica a insuscetibilidade de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa, o que para a referida autora também é discutível (posicionamento o qual também é corroborado neste estudo) haja vista que os serviços sociais, como saúde, educação, cultura, assistência e previdência são considerados serviços públicos quando prestados pelo Estado, sem que isto impeça a livre iniciativa dos particulares para atuarem na mesma área.

Conforme se depreende, o que marca o serviço público é a finalidade ao qual se destina, assim, o serviço público deve atender ao interesse da coletividade, não se voltando para a satisfação de interesses particulares, haja vista a Administração Pública está pautada em princípios constitucionais explícitos, tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e implícitos. Sendo assim, o gestor público deve direcionar suas ações sempre tendo em vista o respeito a tais princípios.

De acordo com o conceito expresso acima do que seja serviço público, percebe-se que é bastante evidente a impessoalidade na qual deve se pautar o exercício desses serviços, haja vista ele está voltado para a coletividade, não devendo, pois, o gestor público utilizar-se da máquina estatal

---

6 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

para atingir objetivos particulares. Tal conduta, além de ferir a impessoalidade e moralidade, também estaria em desacordo com o dever de imparcialidade.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Brasil como um Estado democrático e republicano, com isso, o constituinte originário conferiu ao Estado brasileiro diversas implicações.

Para muitos, a ideia de democracia está diretamente ligada ao direito de votar e escolher governantes. No entanto, um país é tido como democrático não somente pelo aspecto eleitoral, há também outros instrumentos utilizados pelos cidadãos que denotam o exercício da democracia. No Brasil, a Carta Magna elenca como instrumentos qualificadores de um Estado Democrático os orçamentos participativos, a gestão da seguridade social, da saúde e da assistência social dentre outros. Assim, entender a democracia brasileira somente pela ótica do exercício do direito de votar seria restringir o alcance que o constituinte quis conferir ao Estado Democrático.

Outro qualificador do Estado brasileiro é o princípio republicano que exige transparência nos atos de gestão pública como forma de controle da atividade desempenhada pela Administração Pública, objetivando que a mesma alcance o bem comum que é sua finalidade primordial.

Difícil tem sido para os doutrinadores estabelecerem um conceito do que deva se entender por República, posto que a ideia do que seja um Estado republicano é influenciada pelo momento histórico, político e social no qual ele se insere.

José Afonso da Silva (2010) se refere ao termo República utilizado pelo constituinte no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 da seguinte forma:

O termo 'República' tem sido empregado no sentido de forma de governo contraposta à forma monárquica. No entanto, no dispositivo em exame ele significa mais do que isso. Aqui ele se refere a uma determinada forma de governo, mas é, especialmente, designativo de uma coletividade política com características da res publica, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania, posto que onde está o tirano não só é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República. Em sentido menos formal, até se pode ter essa concepção como forma de governo<sup>7</sup>.

#### **1.4 Da (não)aplicação dos princípios administrativos às diferentes formas de admissão no serviço público em oposição ao patrimonialismo histórico**

O princípio republicano explícito na Constituição de 1988 traduz a opção do constituinte por uma república constitucional. Através dela haverá igualdade de condições para a investidura em cargos públicos, necessitando, apenas, o preenchimento das condições/requisitos estabelecidos na Constituição Federal ou, quando ela assim determinar, nas leis infraconstitucionais. Percebe-se,

---

<sup>7</sup> Apud. LÔBO SEGUNDO, Antônio Nilo Rayol. Parâmetros para o controle jurisdicional do provimento de cargos em comissão. 18 f. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional)-Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

assim, que a República se afasta do que existe na monarquia dentre outros aspectos, principalmente, neste, ou seja, enquanto na monarquia a linha de poder é estabelecida pela sucessão hereditária, na República aquele que aspira compor o quadro de servidores estatais precisa preencher requisitos objetivos estabelecidos para todos. Dessa forma, percebemos que no Brasil há a consagração do sistema meritocrático para ingressar no serviço público.

O serviço público é um dos meios que o Estado possui para atingir o bem comum. Diante dessa realidade, é necessário que sejam obedecidas formas de recrutamento dos servidores públicos, que, por serem detentores de uma parcela de poder estatal, precisam estar voltados para o alcance dos interesses da sociedade e não interesses particulares ou de particulares.

Em decorrência disso, a forma de recrutamento de servidores públicos é um ponto fundamental para se atingir o ideal republicano de igualdade de condições entre os cidadãos para o acesso a cargos públicos. Assim, a Constituição de 1988 estabeleceu no artigo 37, II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Dessa forma, há uma previsão constitucional para dispensa de concurso público de prova ou de prova e títulos para ingressar nos quadros do serviço público.

Estamos falando dos cargos comissionados que são de livre nomeação e exoneração, mas que o provimento deles só será legítimo se atender os princípios norteadores da Administração Pública, ou seja, princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos princípios implícitos.

Enquanto os servidores públicos aprovados em concurso público tornam sua investidura em cargo público legítima por terem atendido os requisitos exigidos para o provimento do cargo e este estava disponível para todos aqueles que se enquadravam nas exigências legais, aqueles que são investidos em cargo comissionado não se subsumem ao sistema meritocrático, por isso a legitimidade das nomeações para esses cargos se averigua pelo respeito aos princípios acima mencionados.

O provimento de cargos comissionados é marcado pela discricionariedade da Administração Pública. No entanto, não podemos formular a concepção de que essa discricionariedade seja absoluta, ela é limitada pelas opções inconstitucionais, ou seja, ela é exercida dentre as opções existentes, após a exclusão das inconstitucionais. Assim, a nomeação para o exercício de cargo em comissão é livre, conforme disposto na Constituição Federal, mas essa liberdade conferida à Administração Pública não é irrestrita.

Isso decorre do fato de historicamente o serviço público ser marcado por interesses particulares e que se explica pelas origens históricas do Estado brasileiro, de forma que no processo de formação de nossas instituições jurídicas e políticas, houve a forte presença de exclusões e desigualdades sociais, destacando-se a contraditória confluência, de um lado, da herança colonial ibérica burocrática-patrimonialista, marcada por práticas ausentes de democracia e participação; de outro, uma tradição liberal individualista que serviu e sempre foi utilizada, não em função autêntica da sociedade, mas para o interesse exclusivo de grande parcela das elites hegemônicas locais, detentoras do poder.

Nesse viés, a possibilidade de nomeação para cargos públicos sem a exigência de concurso público possibilita que o interesse particular venha permear o serviço público, desviando-se do objetivo principal, que é o alcance do bem comum.

Themístocles Brandão Cavalcante (1967), no seu livro *Curso de Direito Administrativo*, relata que a incidência do interesse particular no serviço público não é um problema exclusivo no Brasil, senão vejamos:

As origens do Civil Service nos Estados Unidos exprimem bem as dificuldades ali surgidas e a luta travada entre a conveniência do serviço e a conveniência da política, para impor ao Poder Executivo limitações ao livre arbítrio da escolha dos funcionários do Estado, que têm de prover às necessidades do serviço público. A teoria sustentada por Jackson, de que a função pública deveria ser transitória e o funcionário nomeado por tempo indeterminado, provocou a primeira manifestação no sentido de estabelecer um sistema regulando o provimento dos cargos públicos e a estabilidade dos funcionários. Este regime é denominado, na História americana, *spoils system*, e isto devido à frase lançada por Jackson em 1829: „To the victors belong the spoils”. Este presidente aplicou desde logo o sistema da demissão em massa de funcionários, para substituí-los por outros de sua imediata confiança política. De 1845 a 1865 marca-se o apogeu do *spoils system* naquele país. A eleição presidencial passou a ser um acontecimento político, cujo preço era o Serviço Civil.<sup>8</sup>

A influência dos interesses particulares no exercício do serviço público não é um problema exclusivo no Brasil nem mesmo recente, tal fato remonta à época da colonização, posto que naquela época o serviço público existia para atender aos interesses daqueles que melhor serviam à Coroa. Assim, não se averiguava o mérito das pessoas que ingressavam no serviço público, distanciando-se, pois, do sistema meritocrático que hoje vislumbramos na grande maioria das investidas em cargos públicos.

O domínio rural das elites, o patriarcado e o personalismo<sup>9</sup> são marcas presentes nas origens da sociedade brasileira, que contribuem para que ocorra uma hipertrofia da vida privada, invadindo a esfera pública. No personalismo, o quadro familiar do indivíduo prepondera, de modo que o

---

8 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1967.

9 O personalismo significa a exaltação da personalidade individual como valor superior à qualquer circunstância (HOLANDA, 1995).

acompanhará, ainda que fora do âmbito doméstico. Para estes indivíduos a entidade privada precede sempre a entidade pública (HOLANDA, 1995).

Sérgio Buarque de Holanda apresenta o brasileiro, nas suas origens, como sendo o que chamou de “homem cordial”, ou seja, um tipo estruturado pela afetividade, familiarização, desejo de proximidade e intimidade, fruto do meio rural e patriarcal e personalíssimo. Esta estruturação social deu ao brasileiro os traços de simpatia e afetividade nas relações pessoais, mas que lhe dificultam a incorporação das relações com o Estado, já que estas devem ser sempre impessoais.

Neste sentido, o brasileiro possui uma sociabilidade apenas aparente, já que não há um verdadeiro espírito democrático, aliás, a democracia no Brasil, segundo Holanda (1995, p. 160) “[...] foi sempre um lamentável mal-entendido”.

O ambiente sempre foi, portanto, desfavorável para o amadurecimento do indivíduo enquanto integrante de um estado democrático de direito, e igualmente desfavorável para que os ocupantes de cargos públicos assimilassem a dicotomia entre público e privado. “Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público”<sup>10</sup> (HOLANDA, 1995, p. 145).

No livro “Os donos do poder”, Raymundo Faoro também destaca o patrimonialismo como um fator marcante para a formação do povo brasileiro. Trata-se de uma característica oriunda da colonização, na qual a condução dos negócios e interesses públicos era realizada por determinados grupos, aos quais eram dadas prerrogativas, e que se apropriam do aparelho do Estado e o utilizam para satisfação de interesses próprios<sup>11</sup>.

Verifica-se em Faoro, assim como em Holanda, que o brasileiro em razão de suas raízes sociais, possui dificuldades para separar o público do privado, e que historicamente arrasta os seus interesses particulares para o âmbito daquilo que deveria ser de interesse público, ou utiliza-se das estruturas e do poder público para satisfação dos seus interesses particulares. A história do Brasil é marcada por esta característica.

Dessa forma, resta evidente que o serviço público possui sua origem ligada ao atendimento não das necessidades sociais, mas sim dos interesses particulares daqueles que detinham poder. O serviço público era um instrumento utilizado para agraciar aqueles que atuavam conforme os anseios da Coroa, ou seja, era uma forma de manipulação do poder. Tal prática vem atravessando gerações e, ainda hoje, encontramos práticas de favorecimento de interesses particulares no âmbito do serviço público, posto que a Constituição Federal traz a exigência de concurso público para

10 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 145.

11 Trata-se de uma forma de estratificação social na qual grupos ou associações políticas, possuidoras de alguma honraria, se apropriam do poder e o monopolizam (WEBER, 1982). Segundo Faoro, a expressão “estamento”, possui a mesma raiz etimológica que a palavra Estado, e foi sugerida na sociologia moderna por Max Weber (FAORO, 2011).

tornar-se servidor público, mas deixa a possibilidade de cargos comissionados, ou seja, que estão dentro do limite da discricionariedade administrativa.

No momento em que a sociedade vislumbra no serviço público práticas paternalistas, ele acaba perdendo sua legitimidade e se afastando do objetivo para o qual deve se voltar, qual seja: o bem comum, o atendimento dos interesses da sociedade.

Embora seja recente a preocupação com a apropriação do serviço público por interesses particulares, percebe-se a tendência atual de moralizar o serviço público, para isso reforça-se o sistema meritocrático, alarga-se a possibilidade de controle jurisdicional do provimento dos cargos comissionados, bem como, a existência de requisitos objetivos para o a investidura de tais cargos.

A exigência de concurso público para provimento de cargos públicos é um meio para diminuir a influência dos interesses particulares na condução da coisa pública, fazendo com que o serviço público seja um instrumento de governo e não de Estado, assim defende Celso Antônio Bandeira de Mello:

De outro lado, a Constituição e as leis outorgam aos servidores públicos um conjunto de proteções e garantias tendo em vista assegurar-lhes condições propícias a uma atuação imparcial, técnica, liberta de ingerências que os eventuais e transitórios ocupantes do Poder, isto é, os agentes políticos, poderiam pretender impor-lhes para obtenção de benefícios pessoais ou sectários, de conveniência da facção política dominante no momento.<sup>12</sup>

Vale ressaltar, no entanto, que o constituinte possibilitou exceções à exigência do concurso público, como, por exemplo, as nomeações para cargos comissionados, conforme já fora comentado, e por não ter deixado explícito os parâmetros legais para o exercício do controle jurisdicional nessa situação, este precisa ser amplo para albergar o máximo de possibilidades que venham a ferir os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

## **2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS VÍNCULOS FUNCIONAIS**

A expressão “Administração Pública” por vezes é tomada como sinônimo de Estado, abarcando quaisquer atividades dos Poderes constituídos, ou ainda como sinônimo de Governo. Em outras ocasiões utiliza-se essa expressão para se referir apenas ao exercício das atividades do Poder Executivo. A nomenclatura também é utilizada para definir atividades públicas, ou seja, os serviços públicos prestados pelo Estado, ou ainda para se referir aos órgãos, entidades e agentes públicos. Em razão deste uso dinâmico da expressão, para efeitos do presente estudo, faz-se necessário definir o conceito de Administração Pública.

---

12 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.244.

É necessário identificar e distinguir as funções administrativas das demais funções estatais, em especial da jurisdição e da legislação. Isso porque, na concepção clássica, as funções estatais de administração, legislação e jurisdição são atribuídas para estruturas de poder, independentes e harmônicas, quais sejam: Poder Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>13</sup> (MEDAUAR, 2018).

Trata-se da clássica tripartição de Poderes, proposta por Montesquieu e que até hoje é adotada nos Estados de Direito. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário, atuando de forma independente e harmônica entre si, são poderes permanentes e estruturais do Estado, e a cada um deles corresponde uma função que lhe é atribuída de forma precípua. Neste sentido, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei, a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei em atos administrativos, e por fim, a função precípua do Poder Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes processuais.

A Administração Pública, na qualidade de prestadora de serviços públicos, e garantidora dos direitos fundamentais, atua não como um simples executor da lei, mas sim como aquele que concretiza os direitos e serviços em favor do cidadão, bem como impõe deveres e restrições. Ainda que a atuação administrativa necessite estar fundamentada na legalidade, não se pode ignorar que o administrador realiza um papel mais amplo do que somente executar. Ele necessita atuar na qualidade de intérprete e aplicador, dentro das nuances dos casos concretos, levando em consideração toda a estrutura legislativa, bem como os princípios que norteiam o direito.

Ainda que na prática a separação entre função governamental e função administrativa seja abstrusa, no campo teórico pode-se considerar que as funções governamentais estão associadas às decisões políticas, enquanto que as funções administrativas são atividades voltadas para o cumprimento e execução de tais decisões. Esta perspectiva coaduna-se com a ideia de Administração Pública em sentido amplo e estrito. Em sentido amplo, compreende tanto os órgãos governamentais, aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos subordinados, aos quais incumbe executar os planos governamentais. Por outro lado, em sentido estrito, a Administração Pública compreende apenas os órgãos administrativos e a função administrativa, excluídos os órgãos governamentais e a função política (DI PIETRO, 2023).

Para o presente estudo, a expressão “Administração Pública” será aplicada no sentido amplo, ou seja, referindo-se não apenas aos órgãos executores e as funções administrativas, mas também aos centros de poder e decisão governamental do Poder Executivo.

O Direito Administrativo, por seu turno, se constitui como um ramo autônomo do direito no final do século XVIII e início do século XIX. Obviamente, nos períodos anteriores existiam normas

---

13 MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 21 ed. São Paulo: Fórum, 2018.

administrativas, porém estavam associadas a outros ramos do direito, principalmente Direito Civil. A autonomia do Direito Administrativo surge exatamente com o Direito Constitucional, mais precisamente com o advento do Estado Moderno (DI PIETRO, 2023).

Notabiliza-se, assim, a necessidade de normatizar a competência das autoridades, buscando limitar o poder e definir os direitos dos particulares. As relações entre o Estado e a sociedade refletem-se no Direito Administrativo. O Estado deixa de ser abstencionista e passa a ser um Estado prestacional, e com isso a Administração Pública fica cada vez mais complexa, constituindo mecanismos e estruturas necessárias para concretizar as ações do Estado, dentre elas, a prestação de serviços públicos.

A definição de Direito Administrativo, segundo Hely Lopes Meirelles, se traduz “no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado<sup>14</sup>” (MEIRELLES, 2016, p. 42). Estes fins desejados pelo Estado não devem ser confundidos com a vontade pessoal do governante, mas sim com a busca pela satisfação daquilo que se condicionou chamar de “interesse público”.

Urge ressaltar que a expressão interesse público é concebida, no âmbito jurídico, como um conceito indeterminado, ou seja, apresenta-se como um termo impreciso que necessita de complementação por aquele que o aplica em situações concretas. Constitui termo aberto e plurissignificativo, largamente recepcionado pelo direito administrativo brasileiro, e que, embora abstratamente indeterminado, possui conteúdo determinável nos casos concretos. O elevado grau de abstração do conceito não impossibilita sua utilização, sobretudo na contraposição dos interesses públicos e privados, ou seja, a vagueza de sentido jurídico não pode ser pretexto para afastar a utilização prática (HACHEM, 2011).<sup>15</sup>

Inobstante sua polissemia, abstração e a imprecisão, a expressão “interesse público” assume um certo protagonismo principiológico no direito administrativo brasileiro. A relevância jurídica é tamanha que os chamados “princípios estruturantes da Administração Pública” decorrem da ideia de “interesse público”. São os princípios da “supremacia do interesse público” e da “indisponibilidade do interesse público”.

No que concerne às formas com as quais a administração pública se relaciona com os seus funcionários, denota-se que os conceitos balizadores desta relação estão, umbilicalmente, conectados com a ideia de “interesse público”.

---

14 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2016.

15 HACHEM, Daniel Wunder. Princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

E é neste contexto retórico que passamos para o próximo tópico do presente estudo, qual seja, os princípios administrativos, os quais servem como corolários da salvaguarda do interesse público.

## 2.1 Princípios jurídico-administrativos

A Administração Pública deve aplicar os recursos financeiros, coordenar pessoas, contratar, prestar serviços de saúde, educação, segurança, lazer, cultura, enfim, gerir os bens públicos, o espaço público e os interesses da coletividade. Neste mister, a atividade administrativa é orientada por princípios jurídicos.

Princípios jurídicos são considerados ideias centrais de um sistema, estabelecendo diretrizes e conferindo sentido lógico, harmonioso e racional, possibilitando uma adequada compreensão de sua estrutura (ALEXANDRINO; PAULO, 2017).<sup>16</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, que se estendem sobre todo ordenamento jurídico, desde a concepção da norma até a execução de atos, compreendidos dentro de um sistema (MELLO, 2013).<sup>17</sup>

Dessa forma, além das regras, consubstanciadas nas leis e demais atos normativos, há ainda ideias centrais ou preceitos gerais, dotados de uma considerável carga de valores, que são relevantes para o ordenamento jurídico.

Medauar (2018, p. 115), sobre os princípios, assenta que:

Além das normas específicas para cada matéria ou setor, há preceitos gerais que informam amplos campos de atuação. São os princípios do direito administrativo. Tendo em vista que as atividades da Administração Pública são disciplinadas preponderantemente pelo direito administrativo, tais princípios podem ser considerados também princípios jurídicos da Administração Pública brasileira.<sup>18</sup>

A Administração Pública possui o dever de observância e cumprimento aos princípios, sobretudo aqueles de natureza constitucional.

Neste ponto, Pinca (2021)<sup>19</sup> explica que os princípios compõem o alicerce dos valores fundamentais de todo o sistema jurídico, criando uma harmonia e um embasamento a ser seguido por todos os indivíduos da ordem jurídica. Em clássica menção, Mello define os princípios como:

---

16 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 25 Ed. Rio de Janeiro: Forense; 2017.

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

18 MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 21 ed. São Paulo: Fórum, 2018.

19 PINCA, Eduardo Alberto. O agente político como sujeito do ato de improbidade administrativa: aplicação da Lei n.º 8.429/92 e possíveis consequências jurídicas advindas de sua condenação. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes de todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (MELLO, 2000, p. 747-748).<sup>20</sup>

Adentrando o centro da temática relativa aos princípios do Direito administrativo, urge destacar o epicentro de tal discussão dentro da Carta Magna nacional, qual seja, o artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

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: (BRASIL, Constituição da República Federativa, 1988).

### 2.1.1 Da legalidade

Em linhas gerais, o princípio da legalidade, em sua gênese, refere-se a supremacia da lei sobre os atos administrativos, ou seja, a Administração Pública sendo submissa da lei, traduzindo uma limitação do Poder Executivo através da força da legislação. Esta concepção ainda permanece, todavia, houve uma transformação na ideia de legalidade, no sentido de que o referido princípio não se limita à observância da lei criada pelo legislativo, mas também dos valores e preceitos fundamentais presentes na Constituição Federal, e que norteiam todo o ordenamento jurídico. Tal transformação decorre da compreensão de que a lei não se confunde com justiça, ou seja, e em seguida, pelo excesso de formalismo normativo (MEDAUAR, 2018).

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio que se aplica é o da autonomia da vontade, o qual permite ao particular fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

Tal ideia é demonstrada no singular magistério de Hely Lopes Meirelles (2003) e corresponde ao que já havia sido escrito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:

“a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei”.<sup>21</sup>

---

20 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

21 FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789). Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 2 abr. 2025.

No direito positivo pátrio, tal postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Em razão do mencionado entendimento, a Administração Pública brasileira não pode, por meio de um ato administrativo qualquer, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados. Para tanto, depende da edição de lei.

### **2.1.2 Da impessoalidade**

O princípio da impessoalidade, por sua vez, possui duas formas de compreensão, sendo a primeira concernente à finalidade pública, ou seja, a atuação da Administração não poderá estar voltada para prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, mas sim voltada para satisfação do interesse público.

Uma forma de aplicação de tal princípio encontra-se, a título de exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais. O referido dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para essa finalidade.

No segundo sentido, o princípio da impessoalidade significa que os atos administrativos não devem ser imputados para a pessoa que os pratica, mas sim ao órgão ou entidade junto a qual o agente público está vinculado (DI PIETRO, 2023).

Ainda acerca de tal faceta do princípio da impessoalidade, José Afonso da Silva (2003:647) leciona, baseado na lição de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”. Acrescenta o autor que, em consequência “as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira.”<sup>22</sup>

Há de se lembrar que a própria Constituição Federal da República de 1988 (CFR) dá uma consequência expressa a essa regra, quando, em seu § 1º, do artigo 37, veda que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, sendo tal dispositivo, cristalinamente, embasado pelo mencionado princípio.

---

22 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Cita-se ainda que na Lei nº 9.784/99, o princípio não aparece expressamente mencionado, porém, está implicitamente contido no artigo 2º, parágrafo único, inciso III, nos dois sentidos assinalados, pois se exige “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”<sup>23</sup>.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por seu turno – Lei nº 14.133/21, no artigo 5º, ao mencionar os princípios da licitação, também inclui o da impessoalidade.

A renomada autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra também cita como materialização do princípio da impessoalidade a matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos atos praticados por funcionário irregularmente investido no cargo ou função, com a justificativa de que os atos são do órgão e não do agente público (DI PIETRO, 2023).

### 2.1.3 Da moralidade

Pelo princípio da moralidade, ainda que o conceito de moralidade seja vago e impreciso, entende-se a atuação administrativa com lisura, ética, honestidade. Conforme Hely Lopes Meirelles (2016, p. 94):

Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: ‘non omne quod licet honestum est’.

Consoante a predominância da doutrina pertinente compreende, a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, uma vez que se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade, portanto, residiria na intenção do agente, constituindo elemento subjetivo intrínseco à psiquê do agente.

Para Alexandrino e Vicente (2015)<sup>24</sup>, o princípio da moralidade está umbilicalmente ligado ao princípio da legalidade, uma vez que é necessário que o agente atue conforme a lei, mas ainda assim, de forma ética, portanto, quando do desempenho do cargo público, deve o administrador, além de atuar em consonância com a lei, atuando de maneira discricionária dentro dos limites desta, é necessário que este proceda de maneira ética, dentro daquilo aceitável socialmente.

Na visão de Pinca (2021), o citado princípio possui o condão de determinar que o Estado deve seguir firme na consecução das finalidades orçamentárias e institucionais 16 delimitadas pelos

---

23 BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

24 ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. Direito administrativo descomplicado. 23. ed. São Paulo: Método, 2015.

Poderes de Estado, sendo vedado qualquer tipo de desvio ou desperdício dos recursos públicos voltados a integral satisfação dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988.

Tal conceito ganha especial holofote neste estudo, uma vez que este tem como propósito fundamental perscrutar a tênue diferença entre o moral e o imoral, ainda que dentro dos limites da legalidade administrativa. Por tal razão, implica destacar que, talvez, melhor conceito ou, aquele que mais se aproximou da ideia almejada neste trabalho, seja o delineado por Maurice Hauriou, em sua colocação definitiva na 10ª edição do *Précis de Droit Administratif* onde define a moralidade administrativa como o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que “é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário”.

Dessa forma, compreende-se a imoralidade administrativa ligada à ideia de desvio de poder, por se entender que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas incompatíveis com o conceito de moralidade, ou seja, irregulares. A imoralidade estaria, portanto, na intenção do agente.

Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.

Dentre as formas de imoralidade, a corrupção é, sem dúvida, a mais escandalosa na Administração. Consiste em fenômeno mundial, mas em alguns países com razoável padrão ético ela é pontual, havendo apenas atos de corrupção; em outros, no entanto, com baixo padrão, como é o nosso caso, ela é sistêmica, surgindo mesmo um estado de corrupção.<sup>25</sup>

No referido contexto de achincalhamento moral nacional, alinhamos o enfoque de tal trabalho ao serviço público, notadamente, no que se refere às formas de contratação de mão de obra utilizadas, malgrado, certas vezes de acordo com o ordenamento jurídico, mas completamente dissociadas dos imperativos morais exigidos pela *res pública*.

#### **2.1.4 Da publicidade**

O princípio da publicidade estampa a ideia de transparência. Em um regime democrático, a visibilidade dos atos administrativos deve ser a regra, enquanto que a realização de atos secretos

---

25 HÉCTOR A. MAIRAL, *As raízes legais da corrupção*, Contracorrente, 2018, p. 22.

deve ser exceção (MEDAUAR, 2018). A publicidade, portanto, é a divulgação, por parte da Administração, de seus atos, para que os cidadãos tenham ciência, bem como para fins de eficácia jurídica, quando for requisito de validade do ato.

A publicidade, para além da urgência da divulgação oficial de atos, refere-se também à obrigação da Administração prestar informações aos indivíduos, quando solicitado, ou quando em processos administrativos. Existem atos que, em razão de sigilo, segurança ou por conterem informações de caráter pessoal de indivíduos, podem ter sua publicidade vedada, desde que de maneira fundamentada, porém, reitera-se a vedação da publicidade é medida excepcional.

Acerca do princípio da publicidade, o administrador precisa equacionar dois aspectos importantes, para os quais inclusive existem leis específicas, o acesso à informação, relevante aspecto da democracia, previsto na Constituição e regulamentado pela Lei 12.527/2011, e a proteção dos dados individuais, direito fundamental de privacidade, regrado pela Lei 13.709/2018. O gravame de qualquer uma das leis mencionadas pode suscitar responsabilizações para o agente público.

### **2.1.5 Da eficiência**

Por derradeiro, o princípio da eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998. O vocábulo “eficiência”, traduz a ideia de ação voltada para produção de resultados rápidos e precisos, ou seja, a Administração Pública possui o dever de atuar de modo célere e com exatidão, a fim de produzir resultados voltados para satisfação das necessidades da população (MEDAUAR, 2018).

Em consonância com o princípio da eficiência, deve o Estado verificar qual espécie de contratação melhor atenda às necessidades públicas, sopesando a especialização e preparo do pessoal para ingresso aos cargos públicos, com os dispêndios para manter este ou outros temporários quando da consecução de determinada tarefa.

Os referidos princípios, para além de nortear a atividade do Poder Público, almejam garantir a segurança jurídica aos administrados, impedindo flexibilizações por parte do Estado na concretização do interesse público, obrigando-o a se manter firme na tutela dos direitos e garantias de ordem social. Todavia, conforme será demonstrado a seguir, nem sempre tais delineamentos morais que deveriam traçar o caminho dos atos administrativos logram êxito em se fazer notados no cotidiano do serviço público.

## 2.2 Concurso público: da efetividade à excepcionalidade

Com base no art. 37 da Constituição Federal de 1988, as relações laborais firmadas no âmbito da Administração Pública serão preenchidas, prioritariamente, por regime de cargos públicos, sendo os titulares submetidos a um regime estatutário não contratual, adquirindo estabilidade após estágio probatório; e empregados públicos, vinculados a legislação trabalhista, possuindo caráter essencialmente privado (MAZZA, 2019).<sup>26</sup>

Não obstante, para ingressar em qualquer um dos regimes é preciso que o indivíduo seja previamente aprovado em concurso público, conforme disciplina o art. 37, II da Constituição Federal de 1988, mediante aprovação em certame público de provas ou provas e títulos, refletindo na observação dos princípios da igualdade e da impessoalidade, os quais norteiam toda a atividade pública.

À luz das disposições constitucionais, o constituinte de 1988 sempre demonstrou uma preocupação com a igualdade, assegurando-a em diferentes aspectos, prevendo em seu preâmbulo, nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visando reduzir desigualdades sociais e econômicas (art. 3º, III e IV), no rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º), e até como princípio norteador da ordem econômica (art. 170, VII) e social (art. 190).

Não obstante, é preciso enfatizar que demorou para que o ordenamento pátrio impusesse o concurso público como uma regra a ser observada, tendo tal fator relação com os reflexos do patrimonialismo no preenchimento dos cargos públicos, o qual, baseado nos modelos portugueses, vigente à época da colonização do Brasil, pregava certo favoritismo nas nomeações e promoções dos cargos públicos, constituindo-se uma grave burla a igualdade e impessoalidade nas contratações, cenário este que só começou a se alterar na década de 1930 (SARAIVA, 2019)<sup>27</sup>.

Neste período, durante o Governo Vargas, procedeu-se com a denominada ‘Reforma Burocrática do Estado’, onde se criou o Departamento de Administração do Serviço Público (DASP), tendo sido instituído o concurso público, em inspiração ao empregado por Max Weber, no sentido de ser a administração pública racionalizada, formalizada, e com uma hierarquia, freando as falsas isonomias (FERREIRA-FILHO; OREIRO, 2021)<sup>28</sup>.

Diante da posição importante que assume na República Federativa do Brasil, o princípio da igualdade acaba influenciando também na relação funcional da Administração Pública, na medida em

---

26 MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

27 SARAIVA, Flávia Carvalho Mendes. O patrimonialismo e seus reflexos na administração pública brasileira. Revista Controle Fortaleza, v. 17, n. 2p, 15. 2019.

28 FERREIRA-FILHO, Helder Lara; OREIRO, José Luis. A PEC 32 da Reforma Administrativa: uma análise crítica. Brazilian Journal of Political Economy, v. 41, n. 3, p. 488, 2021.

que consagrou o concurso público como regra, oportunizando a todos em sociedade o ingresso ao Poder Público (DI PIETRO, 2023).

Referido modelo, ao tempo que enfatiza a igualdade, também realiza uma seleção criteriosa, impedindo que o Estado selecione indivíduos com base em questões de interesse pessoal. Segundo, Carvalho:

Evidentemente, o que a Constituição almeja é garantir o acesso à função pública através de um procedimento conduzido com objetividade (para respeitar a igualdade) e que busque, consequentemente, a admissão de futuros servidores públicos que disponham das condições técnicas e morais adequadas para atuar com imparcialidade e para gerar eficiência. Como se pode notar, uma coisa conduz inevitavelmente à outra: a objetividade na seleção proporciona que os eleitos possam atuar de forma objetiva, já que não estarão vinculados através de relações políticas, de amizade, familiares ou partidárias (CARVALHO, 2015, p. 34).

Ademais, a igualdade, como posta nos princípios que norteiam as relações público-administrativas, é um pressuposto do Estado Democrático de Direito, assegurando valores e norteando as relações humanas no ordenamento pátrio, ao conferir tratamento isonômico aqueles que se encontrem na mesma situação, distinguindo um ou outro em virtude de certas limitações, como é o caso dos deficientes físicos, criação de cotas raciais, etc.

No âmbito da Administração Pública, o princípio da igualdade sugere a isonomia no tratamento entre os administradores e administrados e, paralelamente como decorrência deste, tem-se a impessoalidade, que impede a Administração Pública de realizar discriminações entre os administrados, seja para beneficiá-los seja para prejudicá-los. Em prol da impessoalidade, o gestor público, quando em atuação, realiza atos em benefício à coletividade e em nome da Administração Pública, não para atender a seus interesses particulares (SILVA, Arlindo; SILVA, Gildo; ZANATA, 2021).

No que concerne ao concurso público, ao passo que este preza pela igualdade entre os indivíduos, permitindo que estes, por meio de provas e provas de títulos, ingressem nos quadros do Poder Público, sob regime estatutário ou celetista, resulta também em um respeito à impessoalidade, na medida em que a Administração Pública, em prol da supremacia do interesse público, não beneficiará nenhum indivíduo quando da contratação, o que burlaria, por si só, a igualdade adotada pelo ordenamento pátrio.

Para Motta (2022), consiste em um direito fundamental em concorrer, em paridade de igualdade de condições, aos cargos e funções públicas, constituindo o concurso público um reflexo do regime republicano democrático, impedindo “discriminação injustificada dos cidadãos aptos à disputa de cargos e empregos públicos.”<sup>29</sup>

---

29 MOTTA, Fabrício. Direitos fundamentais e concurso público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial, ano XXVIII. Disponível em: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/926.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

Consoante descreve o autor, a execução do certame competitivo e igualitário está em compasso com o princípio da eficiência, uma vez que ao selecionar os indivíduos mais qualificados para o desempenho do cargo ou função pública, proporciona uma atuação mais eficaz da Administração Pública, impedindo que o Estado gere mais custos na consecução do serviço público (MOTTA, 2022).

O concurso público, em verdade, consiste no instrumento que melhor materializa o sistema do mérito, porquanto traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, proporcionando que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos.

Segundo Carvalho (2023), o concurso público baseia-se em três postulados fundamentais. O primeiro é o *princípio da igualdade*, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o *princípio da moralidade administrativa*, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o *princípio da competição*, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.

Todavia, inobstante tais exigências de cunho constitucional, existem situações previstas em lei que dispensam a submissão ao concurso para ingresso na atividade pública. Por décadas a Administração tem abusado de tais mecanismos, embora legais, para a tentar relegar a segundo plano a exigência do concurso e, dessa forma, trazer para a folha de pagamento pública apadrinhados, ou mesmo, indivíduos sem a devida capacidade técnica para a função a ser desempenhada.

Tal prática, além de evitar gastos com a elaboração do certame e todas as suas fases previstas em lei, abre margem para que o administrador consiga se utilizar de tais possibilidades de provimento sem concurso público para gerar favorecimentos, empregar correligionários, fomentar troca de favores e, assim, subverter todos os princípios que regem a administração pública.

Para Carvalho (2023), lamentavelmente, tal possibilidade tem gerado favorecimentos ilegais a certos apaniguados e verdadeira troca de favores. Ultimamente, porém, o sistema, como já se viu, tem oferecido mecanismos de impedimento para esse estado de coisas (inclusive nepotismo), o que é correto, porquanto a função pública não pode ficar à mercê de violação do princípio da moralidade diante da falta de ética de alguns administradores públicos.<sup>30</sup>

**É certo que ferramentas, como o Decreto nº 7.203/2010 e a Súmula Vinculante nº 13 do STF são extremamente necessárias, todavia, limitam-se ao enfrentamento das irregularidades**

---

30 Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 37. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

**mais destacadas e frontalmente opostas a tais normativos. O que se busca alertar neste estudo, porém, é que, ainda dentro dos supostos limites da legalidade admitidos pelo direito administrativo, há sim diversas práticas diametralmente opostas à moralidade e à ética que são verdadeiras portas para a corrupção ou mesmo que propiciam contextos de desfavorecimento do melhor interesse público.**

Dentre tais condutas que propiciam contextos dissociados da melhor prática administrativa, embora não ilegais, destacam-se as formas de admissão no serviço público que sobejam a regra do concurso público, conforme será perscrutado doravante.

### **3. FORMAS EXCEPCIONAIS DE PROVIMENTO ORIGINÁRIO NO SERVIÇO PÚBLICO E SEUS IMPACTOS**

Como dito alhures, existem situações especiais em relação às quais a Constituição dispensa a aprovação prévia em concurso público para que o indivíduo ingresse nos quadros funcionais como servidor público. Urge salientar, porém, que tais situações são excepcionais e atendem apenas à estratégia política do constituinte.

Carvalho (2023) salienta ainda acerca dos cargos vitalícios para os quais é inexigível o concurso, como ocorre para a investidura dos integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Judiciários, composto de membros do Ministério Público e advogados (art. 94, CF).

Além destes, a investidura dos membros dos Tribunais de Contas sujeita-se à regra idêntica (art. 73, §§ 1 e 2, CF). O mesmo ocorre com os Ministros do STF (art. 101, parágrafo único, CF) e do STJ (art. 104, parágrafo único, CF).

#### **3.1 Indicações para cargos vitalícios: conselheiros dos tribunais de contas**

No caso dos Tribunais de Contas Estaduais, a situação reveste-se de especial relevo na atualidade, uma vez que é notória a instrumentalização de tais estruturas públicas por atores políticos com o desiderato de enxertar aliados políticos, ou até mesmos familiares, a fim de subverter a missão constitucional fiscalizatória imparcial destes tribunais.

Os casos de indicações, minimamente, questionáveis do ponto de vista da moralidade administrativa se agigantaram nos últimos anos. Acerca do tema, cumpre destacar diligente

apuração realizada pelo jornal O Globo<sup>31</sup>, no ano de 2022, categorizando algumas das recentes indicações aos cargos de conselheiro dos tribunais de contas estaduais.

Vejam os:

- **2020:** Após Josué Cláudio de Souza Filho antecipar sua aposentadoria da corte, o então deputado e presidente da Assembleia Legislativa, Josué Cláudio de Souza Neto, convocou uma reunião e aprovou sua própria nomeação, conseguindo suceder seu próprio pai no mesmo cargo, como uma herança de cargo público, nos moldes das antigas capitâneas hereditárias.
- **2022:** o, à época, governador do estado, e atual ministro do Desenvolvimento Regional, Waldez Góes nomeou sua mulher, Marília Góes, no Tribunal de Contas do Amapá em fevereiro de 2022. A indicação chegou a ser suspensa pela Justiça sob acusação de nepotismo, mas a decisão foi revertida.
- **2022:** o cenário se repetiu com o ministro dos Transportes, Renan Filho. Em dezembro de 2022, o hoje ministro que havia deixado o governo de Alagoas em abril, conseguiu garantir a vaga aberta no Tribunal de Contas do estado para sua cônjuge, Renata Calheiros. Após ser indicada, ela teve a candidatura aprovada no dia seguinte.
- **2023:** o atual ministro do Desenvolvimento Social, Wellington Dias, logrou êxito em emplacar sua esposa, Rejane Dias, para conselheira do Tribunal de Contas do Piauí (TCE-PI). Dias governou o estado até março de 2022, conseguindo a referida nomeação em uma articulação com a Assembleia Legislativa, na qual ainda possuía influência.
- **2023:** De igual maneira, Aline Peixoto, esposa do atual ministro-chefe da Casa Civil e ex-governador da Bahia, Rui Costa, foi aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado para ocupar uma vaga de conselheira no Tribunal de Contas dos Municípios (TCM).
- **2023:** Também no ano de 2023, a esposa do próprio governando do estado do Pará, Daniela Barbalho, foi indicada ao cargo de conselheira do Tribunal de contas do estado em que seu marido estava governador. Em que pese a nomeação tenha sido anulada em sede de liminar, sobreveio nova decisão, em grau recursal, decidindo de forma favorável à nomeação,

---

31 Em tribunais de contas, 30% são parentes de políticos, como os indicados por ministros de Lula. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/03/em-tribunais-de-contas-30percent-sao-parentes-de-politicos-como-os-indicados-por-ministros-de-lula.ghml>>.

aduzindo que a suspensão poderia causar “atrasos no andamento dos processos. Cita-se que, no mesmo dia da referida decisão, o TCE-PA aprovou, por unanimidade, as contas do governo no exercício de 2022.

No referido caso, a decisão original que anulou a nomeação de Daniela Barbalho, destacou s seguintes pontos: 1) “Daniela Lima Barbalho é esposa do atual Governador do Estado do Pará (fato público e notório)”; 2) “Embora a escolha da conselheira da Corte de Contas tenha sido derivada de um escrutínio oriundo do Poder Legislativo, a sua efetiva nomeação - até por força constitucional - foi materializada por ato do Governador”; 3) “Entre a indicação pelos líderes partidários, a arguição e eleição pelo Plenário da Alepa, seguida da nomeação pela Casa Legislativa e, enfim, a nomeação da conselheira pelo Governador do Estado transcorreram apenas 5 dias”; 4) “Não houve outro candidato. O outro postulante à vaga teve a sua candidatura indeferida, por ter sido apresentada por volta das 17h, quando deveria ter sido protocolada até às 14h do último dias do prazo”.<sup>32</sup>

- **2023:** De maneira semelhante, Simone Denarium, esposa do atual Governador de Roraima, Antonio Denarium, foi indicada e empossada como conselheira do Tribunal de Contas do Estado, sendo responsável, portanto, pela fiscalização do uso do dinheiro público feito pelo seu próprio marido e aliados políticos do governo de Roraima.
- **2024:** Seguindo a mesma linha, o ex-governador e atual ministro da Educação, Camilo Santana, conseguiu realizar coalização política para aprovar a indicação de sua esposa, Onélia Santana, ao cargo de conselheira do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Em levantamento demonstrado pelo jornal O Globo, no ano de 2022, foi apontado que, dos atuais 232 conselheiros dessas cortes, 30% são parentes de políticos — sendo que alguns foram nomeados por seus próprios irmãos, sobrinhos ou cônjuges governadores. A grande maioria (80%) chegou a esses órgãos indicada por aliados após fazer carreira em cargos políticos. Além disso, 32% são condenados na Justiça ou alvos de investigações por crimes que vão desde improbidade administrativa até peculato e corrupção.<sup>33</sup>

---

32 NOVA. Nova decisão mantém esposa de Helder Barbalho no TCE; órgão aprova contas do governo do Pará em 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2023/05/24/nova-decisao-do-tj-mantem-esposa-de-helder-barbalho-no-tce-e-orgao-aprova-contas-do-governo-do-para-em-2022.ghtml>>. Acesso em: 15 maio. 2025.

33 Em tribunais de contas, 30% são parentes de políticos, como os indicados por ministros de Lula. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/03/em-tribunais-de-contas-30percent-sao-parentes-de-politicos-como-os-indicados-por-ministros-de-lula.ghtml>>.

Embora contestadas perante a Justiça, as nomeações de familiares para tribunais de contas vem sendo mantidas. Inobstante a proibição do nepotismo no serviço público, as decisões favoráveis seguem jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual permitiu parentes em funções políticas, como ministros ou secretários, ainda que tais práticas sejam claramente uma forma de subverter os mecanismos democráticos de fiscalização e controle.

A afronta aos princípios constitucionais e administrativos em tais nomeações para cargos públicos é tamanha, a ponto de suscitar a busca por reformas no texto constitucional, no afã de refrear tais práticas espúrias.

De acordo com o presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (Ampcon), Júlio Marcelo de Oliveira, dirigentes e presidentes das associações do segmento mantêm constante diálogo com o Congresso para levar adiante o fim das indicações políticas. Segundo o presidente: “A intenção é reduzir o risco de os conselheiros indicados se corromperem e aumentar as chances de os políticos com mandato executivo serem de fato fiscalizados”.<sup>34</sup>

O fim das indicações políticas nos tribunais de contas é uma das 70 novas medidas anticorrupção elaboradas pela Transparência Internacional e pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Além disso, tal panorama consiste no foco da PEC 329/2018, de autoria do ex-deputado Francisco Praciano (PT-AM). O texto altera a forma de composição dos tribunais de Contas da União (TCU), dos estados, do Distrito Federal e dos tribunais e conselhos de Contas dos municípios, prevendo realização de concurso público, de provas e títulos, para cargos de auditor-substituto de ministro e auditor-substituto de conselheiro, seguindo a lógica de promoção adotada pelo Poder Judiciário. Dos candidatos a conselheiros e ministros, a PEC exige idoneidade moral, reputação ilibada e formação superior.

Além disso, a proposta submete os TCs à fiscalização pelo Conselho Nacional de Justiça, autonomia do Ministério Público de Contas e padronização de processos e procedimentos de auditoria de controle externo no País. Além, da referida proposta de emenda, tramita ainda no Senado a PEC 2/2018, da senadora Rose de Freitas, a qual segue o caminho da PEC da Câmara, exigindo concurso público para o referido órgão.

Embasando-se no Sistema de Freios e Contrapesos, a Carta Magna estabelece escolha dos Ministros do STF, bem como dos Tribunais Superiores que, como salientado, se dá através de indicação feita pelo Chefe do Poder Executivo, estabelecendo assim, as chamadas indicações políticas. No entanto, os requisitos exigidos para essas indicações, são dotados de notáveis

---

34 Fim das indicações políticas aos Tribunais de Contas deve ganhar prioridade no Congresso. Disponível em: <<https://www.mpc.es.gov.br/2019/01/fim-das-indicacoes-politicas-aos-tribunais-de-contas-deve-ganhar-prioridade-no-congresso/>>. Acesso em: 15 maio. 2025.

subjetivismo e conotação política, tendo em vista que tais indicações, não passam pelo crivo do concurso público.

### **3.2 Servidores temporários**

Neste ponto nevrálgico deste estudo, será abordada a forma de relação entre a administração pública e o particular por meio da contratação temporária, regulada pelo inciso IX do artigo 37 da CF/88.

Tal parcela, em verdade, configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores restou contemplada no art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, a qual admitiu a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Vejamos a literalidade do dizer constitucional: “IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Todavia, uma vez admitido o seu recrutamento na forma da lei, eles serão considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos.

Inobstante o concurso público constituir a regra do ordenamento pátrio, o próprio constituinte originário, prevendo a ocorrência de situações atípicas de urgência que poderiam fazer surgir a necessidade de se prover material humano para a realização de atividades públicas, previu a possibilidade de contratações temporárias para atendimento a situações de excepcional interesse público. Ainda que não estejam submetidas à regra do concurso público, as contratações temporárias encontram-se adstritas a critérios específicos, de modo que o Poder Público não se desvencilhe da consecução das atividades que interessam a sociedade, fazendo isto em prol dos princípios administrativos.

Sobre tal espécie, doutrina e jurisprudência já discutiram e divergiram quanto à natureza jurídica dessa relação, fato é que Carvalho Filho (2020), com base em seu entendimento interpretativo do mencionado dispositivo, especificamente sob o termo “contratação”, leciona no sentido de ser referida relação funcional de natureza contratual, caracterizando-se como um contrato administrativo diverso dos demais, haja vista expressar um vínculo trabalhista em que o particular se subordina temporariamente à Administração Pública, podendo-se aplicar subsidiariamente o regime estatutário, mas não fixar outra qualificação que não a contratual, in verbis:

Diz a Constituição que a lei estabelecerá os casos de contratação desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação

funcional como de natureza contratual. Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. Não obstante essa qualificação, a lei instituidora do regime certamente poderá incluir algumas normas que mais se aproximem do regime estatutário, que, inclusive, tem aplicação subsidiária no que couber. O que não poderá, obviamente, é fixar outra qualificação que não a contratual (CARVALHO FILHO, 2020, p. 726).

Nesse diapasão, a Suprema Corte do país, durante considerável período, compreendeu, de igual modo, ser a relação contratual, tanto é que em virtude de tal entendimento reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para decidir acerca de eventual conflito surgido entre temporário e Administração Pública, entretanto, em 2008, o STF, em modificação de entendimento, fixou que os contratos temporários firmados pelo Poder Público, com base em lei própria, possuem natureza de regime jurídico-administrativo especial, transmutando-se a competência para a Justiça Comum nos julgamentos das ações que envolvam servidor temporário e ente público.

O Supremo Tribunal Federal há um bom tempo já lida com as discussões acerca das contratações temporárias de servidores, na ementa abaixo, julgado sob regime de Repercussão Geral, Tema 612, verifica-se como a corte tem buscado elencar requisitos indispensáveis para o devido uso do instituto:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: **a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.** 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas,

visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social (RE 658026, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – mérito. DJe-214 30/10/2014 (grifos nossos).

Nesse passo, o primeiro critério para a contratação temporária diz respeito à norma regulamentadora. O inciso IX do art. 37 da Carta Política se trata de norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que reclama lei para regularizar as contratações temporárias de servidores.

No Recurso Extraordinário 573.202/AM, julgado pela Suprema Corte em 2008, foi reconhecida, em sede de repercussão geral, que a natureza jurídica dos contratos temporários obedece a um regime administrativo especial, sendo de competência da Justiça Comum qualquer conflito oriundo da relação, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REGIDA POR LEGISLAÇÃO LOCAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988, EDITADA COM BASE NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – Ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a reclamação trabalhista, o acórdão recorrido divergiu de pacífica orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal. II – Compete à Justiça Comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art. 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 1/69, ou no art. 37, IX da Constituição de 1988. III – Recurso Extraordinário conhecido e provido (BRASIL, 2022).

Superada a discussão em torno da natureza jurídica da relação, é preciso salientar que à luz do art. 37, IX da Constituição Federal de 1988, mencionado dispositivo constitui norma de eficácia limitada, haja vista que delegou a tarefa ao legislador infraconstitucional para reconhecer as hipóteses de contratação temporária, sendo este encargo de cada ente da federação (MARINELA, 2017).<sup>35</sup>

No que concerne ao âmbito federal, a legislação responsável pela temática é a Lei n.º 8.745/2003, que em seu art. 2º enumera uma lista de atividades passíveis de contratação temporária, destacando-se, entre elas, a assistência a situações de calamidade pública e às emergências em saúde pública, ambas as situações que serviram como fundamento para a Emenda Constitucional n.º 106/2020, que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para o enfrentamento do estado de calamidade pública nacional decorrente da pandemia da COVID-19.

---

35 MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Em face de todo esse cenário, é preciso esclarecer os requisitos impostos pelo legislador pátrio para proceder com a regular contratação temporária, isto porque, apesar desta não se submeter ao concurso público, deve atender a critérios fixados pelo legislador constituinte e infraconstitucional, na tentativa preliminar de vedar excessos discricionários por parte do ente público.

À guisa do proferido pelo art. 37, IX da Constituição Federal de 1988, apesar de as contratações temporárias estarem dispensadas da regra do concurso público, estas devem atender três pressupostos: **o prazo certo; a necessidade transitória; e a excepcionalidade do interesse público** (CARVALHO FILHO, 2023).

Em relação ao prazo certo, o constituinte fixou que os contratados temporariamente permanecem nos quadros da Administração Pública durante um prazo determinado, variando conforme a legislação de cada ente público, não existindo um prazo único (MARINELA, 2017), vedado ao legislador deixar de fixar um lapso temporal para a contratação ou fixá-lo em desatendimento ao interesse público, cenário este que ensejaria o desvirtuamento ou ineficácia do instituto constitucional.

Verificado que o prazo inicialmente fixado para a contratação temporária não será suficiente para atender a demanda de interesse público, é possível a sua extensão, ou melhor, prorrogação, todavia, esta não deve se perpetuar no tempo, caso contrário estar-se-ia utilizando do instituto para escapar a regra do concurso.

Imperioso ressaltar que, a função exercida pelo indivíduo deve também guardar características de temporariedade, isto é, ser de necessidade transitória, haja vista que, sendo classificada como permanente à figura do Estado, este último deve obrigatoriamente proceder com a contratação via concurso público, tendo sido tamanha circunstância reconhecida pelos Tribunais Superiores que dispõem que se tratando de atividades burocráticas ordinárias e permanentes, não cabe ao Poder Público se utilizar das contratações temporárias (MARINELA, 2017).

Não obstante, é preciso mencionar que, conforme leciona Silva (2011), compreende-se como atividades de necessidade transitória aquelas que demandam um atendimento prioritário por parte da Administração Pública, como as situações urgentes, ainda que sejam enquadradas como atividades permanentes do Estado, mas que em decorrência de um cenário atípico de interesse público necessitam da contratação de pessoal temporariamente; e as atividades não urgentes, mas que pelo caráter da prestação do serviço, não justificam a criação de cargos ou empregos públicos, os quais dependeriam de concurso público.

Como exceção a tal enquadramento, notadamente, no que concerne à temporariedade de tal contratação, a Suprema Corte, ao julgar a ADI 3.068/DF em 2004, possibilitou a contratação

temporária para atividades permanentes **quando se estiver diante de casos de urgência**, tendo como justificativa a continuidade da atividade estatal que não poderia ser colocada em risco diante da inércia de contratações por parte do Poder Público, cita-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88. 1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. 2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da atividade estatal. 3. Ação direta julgada improcedente (BRASIL, 2004).

De igual modo, ainda no ano de 2014, o STF, no julgamento da ADI 3.649/RJ, reconheceu ser possível ao administrador público proceder à contratação temporária de pessoal para que estes desempenhem atividades de ocupante de cargo efetivo afastado, portanto, pertencente ao quadro permanente da Administração Pública, permanecendo os temporários até o retorno deste último, ou então, em caso de vacância do cargo efetivo, até o tempo do ente federativo prosseguir com a abertura de concurso público, estabelecendo-se como tempo razoável de contratação o prazo de 12 meses.

Em último tópico, é requisito para as contratações temporárias a excepcionalidade do interesse público, que se diferencia das atividades administrativas comuns e rotineiras desempenhadas pela Administração Pública, enquadrando em tal regime situações anormais que atinjam o interesse público, como foi o caso das contratações geradas durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19 (CARVALHO FILHO, 2020).

Nesse contexto, em verdade, verifica-se que quase em sua completude, os requisitos estabelecidos para se atestar a lisura das contratações temporárias são desrespeitados pelo administrador, de maneira que, apesar de serem as contratações por tempo determinado uma exceção ao concurso público prevista na Constituição Federal de 1988, estas, na prática, têm se tornado o reverso, constituindo a opção de grande parte dos administradores públicos por inúmeras razões, as quais, para além de caracterizar uma violação à sistemática dos concursos públicos, reputa-se como uma violação aos princípios administrativos, notadamente à isonomia e eficiência.

Assim, este estudo busca, mormente, realizar uma crítica às práticas dos gestores públicos que se utilizam de tais ferramentas constitucionais, notadamente, a possibilidade de empregar indivíduos junto a administração pública, com o desiderato de instrumentalizar tal possibilidade como uma moeda de troca financeira e política.

No que concerne às contratações temporárias, notabiliza-se que, sob a alegação de perene urgência da atividade, diversos administradores se utilizam do referido instituto, prorrogando o prazo das contratações para escapar dos trâmites regulares do concurso público, assim como para incluir apaniguados nas vagas existentes junto à administração pública.

Tal panorama enfraquece o serviço público ao passo que essas indicações não guardam relação com uma real preocupação com os requisitos necessários ao desempenho das funções para as quais tais indivíduos são designados. Dessa forma, muitas vezes, forma-se um aparato de serventuários incapazes de prestar um serviço eficiente e, até mesmo, sem qualquer formação minimamente afim com a atividade exercida.

Observa-se, então, que, aquilo que deveria ser a excepcionalidade, por força de expressa previsão constitucional, tomou rumo avesso e tornou-se a quase que a regra. Deixando para trás o critério do mérito e da capacidade pessoal dos indivíduos selecionados via concurso público, autoridades públicas têm preferido fomentar a contratação temporária, nutrindo por aqueles que contratam certa amizade e confiança política, escolhendo os passíveis de ceder a pressões, que possam atender ao seu tipo de gestão.<sup>36</sup>

A consequência de tal cenário está no fato de se realizar contratações temporárias baseadas unicamente na confiança política, propiciando que o indivíduo perdure no serviço público até a assunção de um novo partido político, sedimentando a existência de “conchavos” para atendimento de interesse do próprio gestor público e de terceiros.

No contexto do judiciário, notadamente, em comarcas de entrância inicial e intermediária, em zonas interioranas, é comum que muitos dos serventuários atuantes no fórum da comarca, seja no gabinete do magistrado ou nas secretarias de vara, sejam contratados temporários ou comissionados cedidos pela administração municipal. Tal panorama toma contornos preocupantes, uma vez que estes apadrinhados, alocados em unidades judiciárias terão como parte de suas funções, tramitar processos referentes ao próprio gestor que o indicou para ocupar o referido cargo, tendo com este um relação de fidelidade, o que fulmina a ideia de imparcialidade do juízo.

Outrossim, consoante dito alhures, é delegada uma atividade típica de estado, nesse caso, a atividade judiciária, a indivíduos cuja seleção não se fez por mérito ou mínima aferição de conhecimento, mas sim pela boa relação que detinha com aquele que o indicou.

Assim, em um país como o Brasil em que “a distribuição dos cargos públicos sempre se constituiu em uma valiosa moeda de troca à disposição da classe governante, tudo em detrimento da sociedade”, visualiza-se nas contratações temporárias realizadas de maneira dissociada aos

---

36 DELPUECH, Lucía Fernández. Uma reconstrucción de los principios de mérito y capacidad em el acceso al empleo público. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

requisitos exigidos pela Constituição Federal de 1988 um aviltamento à própria sociedade e ao Estado Democrático de Direito.

Verifica-se, em verdade, que a prorrogação excessiva das contratações temporárias elimina deste tipo de regime um dos requisitos fundamentais para a sua caracterização, qual seja, o fator temporal, dispondo que em tais casos, ainda que o ente assevere haver urgência na prestação do serviço, poderá ser afastada quando constatado que o órgão, na verdade, mantém quantitativo de pessoal em número insuficiente, os quais deveriam ser admitidos por meio de concurso público, tornando-se efetivo nos quadros da Administração Pública, de maneira que o Estado não tenha de lançar mão de contratações temporárias e excessivas prorrogações.

Em face deste contexto, reputam-se como ferramentas que visam frear tamanha ruptura do interesse público os princípios administrativos e o Poder Judiciário, que a partir de amplos debates, tem se posto contrário a violação da regra do concurso público numa tentativa de impedir o Estado à, contrariamente aos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade, fomentar contratações temporárias em desrespeito às regras impostas pela Constituição Federal de 1988.

Neste cenário, diante da inércia, inefetividade ou violação constitucional das ações por parte do Legislativo e do Executivo, tem-se o órgão jurisdicional como caminho a garantia dos direitos individuais, sociais e da res publica, ao decidir em conformidade com a Constituição Federal de 1988, quando não o fizer o Estado.

Dessa forma, em favor do Estado Democrático de Direito e na defesa aos direitos e garantias de ordem fundamental e social, encaixando nesta a observância dos critérios para a contratação temporária e do regramento do concurso público, o Poder Judiciário tem o papel de reexaminar as contratações realizadas pela Administração Pública quando estas não estiverem de acordo com a supremacia do interesse público, devendo ser determinado ao ente violador a realização de concurso público, caso não haja outra solução prévia ou iniciativa regulatória vinda de iniciativa do Ministério Público, por meio de proposição de termo de ajustamento de conduta por exemplo, ou do Tribunal de Contas, pertencente ao Poder Legislativo, por meio de orientação técnica em decorrência do exercício do controle externo.

### **3.3 Servidores comissionados**

Caso desejássemos buscar o conceito de cargo público expressa na Lei 8.112 de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das

fundações públicas federais, veríamos que ele é entendido como o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Márcio Cammarosano (1984) no seu livro “Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro” buscou formular um conceito preciso de cargo público, concentrando, para isso, variadas definições estabelecidas por enúmeros doutrinadores, bem como, as definições legais. Em seu entendimento:

Cargo público é o mais simples e indivisível plexo unitário de competências da organização central do Estado, criado por lei, ou também por decreto-lei, quando da União, com denominação própria e número certo, relativas ao exercício de atividades civis permanentes, a serem desenvolvidas por um agente, sob relação de emprego de natureza estatutária.<sup>37</sup>

Assim, resta evidente que cabe ao intérprete da Constituição reunir os diversos aspectos que estejam expressos nela, de forma explícita ou implícita, para formular o conceito de cargo público, valendo-se também dos ensinamentos trazidos pela doutrina, deixando de lado, no entanto, aquelas normas acrescidas pelo legislador infraconstitucional que não estejam em conformidade com o estabelecido pela Constituição Federal.

Consoante bem observa Carmén Lúcia Antunes Rocha, os cargos públicos podem ser efetivos ou comissionados, conforme a sua natureza, assim:

Tem-se o provimento efetivo quando o cargo é figurado, no sistema jurídico, como admitido ou determinado que o seu suprimento por um servidor atenda a caráter vocacionado à permanência. O provimento é comissionado quando o cargo é vocacionado a ser exercido como um comissionamento conferido a um agente. A Efetividade indica a condição do provimento que é afirmada para cargos que compõem a estrutura permanente e cujas funções são exercidas segundo essa mesma qualidade.<sup>38</sup>

Todavia, dentre os tipos de cargos públicos existentes e já, aqui, escrutinados, será abordado no presente capítulo os cargos comissionados.

Inviável precisar, de forma exata, quando surgiram os cargos comissionados e quem foi o seu primeiro ocupante, fato é que já se podia perceber na Constituição de 1981, de forma expressa, a previsão de cargo de confiança, conforme se depreende do artigo 49: “O Presidente da República é auxiliado pelos ministros de Estado, agentes de sua confiança que lhe subscrevem os atos e cada um deles presidirá a um ministério em que se dividir a administração federal”.

Max Weber<sup>39</sup>, por meio dos seus estudos, ofereceu considerável embasamento para que se pudesse entender a existência e essência dos cargos comissionados. O referido autor compreende

---

37 CAMMAROSANO, Márcio. Provimento de cargos públicos no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.19.

38 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 173.

39 WEBER, Max. Economia e Sociedade. (tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa). Vol. II. Distrito Federal: Universidade de Brasília, 1999.

que o governante realiza atividades importantes através de pessoas da sua confiança. As obrigações, direitos e autoridade não são delimitados com exatidão, e o exercício dessas atividades possui natureza temporária. Embora Max Weber defendesse um exame especial de seleção de funcionários públicos, atualmente denominado concurso público, ele reconhecia a urgência de existirem cargos de confiança dentro da Administração, uma vez que considerava que havia decisões que deveriam ser tomadas por pessoas que fossem da confiança da autoridade, quando esta própria não pudesse fazê-lo.

Cumpramos realizarmos uma breve análise das Constituições Federais existentes no Brasil. Nesse diapasão, perceberemos que a Constituição de 1934, embora não repita o texto da de 1981, traz a previsão expressa de nomeação de funcionários públicos para exercer cargos de confiança sem a necessidade de concurso público; na Constituição de 1937 não há menção explícita a esse tipo de cargo, só é feita referência a ele, quando se salienta as vedações aos membros do Parlamento<sup>40</sup>; já na Constituição de 1946, o §2º do artigo 97 afirma que: “prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração”, tal determinação era aplicável para os funcionários públicos; no contexto da ditadura militar, Ernesto Geisel enunciou o Pacote de Abril, determinando que um terço dos senadores se tornassem biônicos, ou seja, eram escolhidos diretamente pelo governo, por derradeiro, temos a Constituição de 1988 em que o artigo 37, II<sup>41</sup>, deixa explícita a previsão de cargos em comissão na Administração Pública.

O autor já citado neste estudo, Hely Lopes Meirelles, salienta em seu magistério que outrora existia em nosso ordenamento jurídico a figura dos extranumerários, os quais se assemelham ao que atualmente identificamos como servidores em exercício de cargo comissionado. Vide:

Os extranumerários são servidores admitidos a título precário, fora do quadro permanente, para o desempenho de funções eventuais ou extraordinárias. São funcionários públicos como os outros, apenas com menos direitos e vantagens, dada a natureza instável de sua investidura. Enquanto os funcionários do quadro permanente são nomeados para cargos, os servidores extranumerários são admitidos para funções ou serviços.<sup>42</sup>

---

40 Art. 44 - Aos membros do Parlamento nacional é vedado: b) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerado, salvo missão diplomática extraordinária; d) ocupar cargo público de que seja demissível ad nutum ;

41 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: 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;

42 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 376.

José Afonso da Silva justifica a existência de cargo comissionado nos seguintes termos: “Justifica-se a exceção, porquanto tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas”.<sup>43</sup>

A Constituição Cidadã de 1988, de maneira divergente de suas antecessoras, trouxe variados progressos no âmbito específico da função administrativa do Estado, dentre estes, cita-se: a exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos para provimento de cargos públicos, almejando, assim, aumentar o nível de expertise do serviço público, fomentando um melhor desempenho das atividades estatais, torná-lo impessoal e atender a princípios constitucionais que marcam a Administração Pública, quais sejam: impessoalidade, moralidade, imparcialidade e legalidade.

Todavia, consoante todo o raciocínio quem vem sendo construído ao longo deste estudo, assim como as formas de provimento originário excepcionais anteriormente analisadas, os cargos comissionados também, em diversos casos, são utilizados de forma a macular os avanços que o constituinte de 1988 vislumbrou para o serviço público, posto que eles dão espaço para a patrimonialização da *res pública*, servindo, em dadas ocasiões, de burla ao princípio concursivo.

Como já dito, o concurso público tem como substrato principiológico e teleológico o intuito do constituinte em estabelecer igualdade entre aqueles que almejam concorrer a um posto público, obtendo-o aquele que se enquadrar nos requisitos objetivos estabelecidos previamente no edital, materializando, assim, o sistema meritocrático idealizado na Constituição da República de 1988.

Ta ideia de igualdade que caracteriza o concurso público reforça o princípio de que todos os cidadãos são iguais perante a lei, e devem possuir o mesmo direito de acesso aos postos públicos, de acordo com a capacidade que cada um possui, sem que se faça distinção entre eles, decorrentes de interesses particulares dos agentes públicos submetidos a uma lógica de privilégios, apadrinhamento e troca de favores, criando quase que uma rede de corrupção dentro do serviço público que corrói a moralidade do estado e obstaculiza a prestação do serviço de forma adequada e impessoal.

A nomeação para funções e cargos de confiança compõe a história brasileira desde a égide da formação do povo brasileiro, ainda no período colonial. Os donatários de capitâneas hereditárias recebiam da coroa portuguesa poderes para nomear, conforme seus interesses, pessoas para o exercício de funções públicas (PRADO JÚNIOR, p. 15-16)<sup>44</sup>. No entanto, deve ser inaceitável que em um Estado Democrático de Direito, haja espaço para a prática de atos arbitrários, uma vez que as autoridades públicas devem manter restrita observância à lei a qual, em determinados casos, concede a essas autoridades, apenas certa parcela de liberdade ou discricção.

---

43 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional, até a emenda constitucional n. 48, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros, 2006, p.680

44 PRADO JÚNIOR, Caio. Evolução Política do Brasil e outros estudos. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Tal liberdade concedida ao administrador é o que conceitua-se como, discricionariedade a qual, é dada ao administrador público para que, na avaliação do caso concreto, eleja uma dentre duas ou mais soluções válidas perante o direito, em vista da impossibilidade do legislador prever todas as situações possíveis ou em razão da inviabilidade de se estabelecer procedimentos que logo se tornariam inadequados ante as mudanças da vida social.

Todavia, a discricionariedade não pode ser confundida com o poder de optar, de forma indiferente, por qualquer das opções abstratamente permitidas pela norma. Nesse aspecto, Mello desconstrói visão que, geralmente, tem-se acerca da discricionariedade:

Só assim poderá ser corretamente entendido e dimensionado, compreendendo-se, então, que o que há é um dever discricionário, antes que um “poder” discricionário. Uma vez assentido que os chamados poderes são meros veículos instrumentais para propiciar ao obrigado cumprir o seu dever, ter-se-á da discricionariedade, provavelmente, uma visão totalmente distinta daquela que habitualmente se tem.

Sabe-se que a idéia corrente da discricionariedade, entretanto, enfatiza a noção de “poder”. Enfatiza, de conseguinte, a presunção de que o agente público, quando a lei lhe outorga aquilo que se denomina discricionariedade, dispõe de um poder para fazer escolhas livres, na suposição de que dentre as alternativas comportadas pela norma em abstrato, quaisquer delas são de indiferente aplicação no caso concreto. É esta a idéia que normalmente se tem de discricionariedade.<sup>45</sup>

Assim, o que existe, em verdade, é um dever discricionário que encontra fundamento não apenas na lei aplicável ao caso concreto. Consoante Di Pietro, a discricionariedade tem fundamento em leis ou regulamentos que, por seu turno, assentam-se na norma de maior grau, a constituição, dessa maneira, ao praticar um ato discricionário, a administração pública deve respeitar não apenas os limites impostos pela lei aplicada, mas também os limites presentes no próprio ordenamento jurídico. Conforme a referida autora, tal restrição mais abrangente constitui exigência do princípio da legalidade:

[...] em sentido amplo, o princípio da legalidade adquire um conteúdo axiológico, que exige conformidade da Administração Pública com o Direito, o que inclui, não apenas a lei, em sentido formal, mas todos os princípios que são inerentes ao ordenamento jurídico do Estado de Direito Social e Democrático. Nesse sentido, pode-se dizer que o princípio da legalidade constitui o limite único à discricionariedade administrativa.<sup>46</sup>

Noutro giro, além da observância aos limites decorrentes da completude do ordenamento jurídico brasileiro, no exercício de apreciação discricionária, o exame do caso concreto torna-se imprescindível, pois a norma é apenas condição necessária, mas não suficiente para que a discricionariedade ocorra. Diante do caso concreto, é quando se torna possível delimitar a amplitude da discricionariedade, deixando de fora algumas soluções não defesas em lei e podendo, inclusive, indicar uma única solução como a melhor ou mais apropriada.

45 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.244.

46 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Assim, quando a lei permite ao administrador público agir de forma discricionária, na verdade, lhe impõe o dever de realizar a escolha que melhor atenderá ao interesse público, dentro dos limites legais. Dessa forma, o agente público, dentro do espaço discricionário conferido, in abstrato, pela norma jurídica, tem o dever legal, perante a situação fática, de adotar a medida ou solução que melhor atenda aos princípios constitucionais que informam sua atuação. Quer dizer, tem o dever jurídico de escolher a medida ou solução legal e ética, mais eficiente, razoável e adequada para o atendimento do interesse público.

Desse modo, em se tratando a nomeação para cargos e funções de confiança um ato praticado no exercício de apreciação discricionária o administrador público tem o dever de avaliar que instrumentos podem ser utilizados para atender, com uma maior perfeição, o interesse público.

Ainda remanescente de um passado patrimonialista, o clientelismo ainda é uma realidade. Ocorre quando há nomeação como forma de pagamento por um favor pessoal, ou quando o agente político cede o cargo visando a algum tipo de favorecimento pessoal futuro. Embora não explícita, a questão do clientelismo abarca todos os rincões do país. Consiste na prática eminentemente política, por intermédio da qual alguém, em posição politicamente destacada, concede benefícios a outrem, em posição politicamente inferior.

### **3.4 Servidores terceirizados**

O termo terceirização pode ser empregado, em sentido amplo, para designar qualquer introdução de terceiros no desenvolvimento de uma atividade própria do Estado. Assim, estariam inclusas como espécies de terceirização a concessão e a permissão de serviço público, além de outras modalidades de contrato que a Administração Pública faz com os particulares, como a empreitada, a locação de serviço e o fornecimento. Ocorre que esta noção de terceirização na Administração Pública não é a comumente adotada pela doutrina majoritária, do contrário poderia se pensar que qualquer parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada se denominaria terceirização e deveria estar sob as regras deste instituto.

Os primeiros estudos sobre a terceirização no Brasil datam do início dos anos 1990. Isso porque refletem sobre um processo em curso que marca as transformações no mundo do trabalho no país, sob o signo da reestruturação produtiva, da globalização e das políticas neoliberais. Os novos padrões de organização do trabalho, com a adoção do toyotismo, que tem nas redes de subcontratação uma das principais práticas do modelo japonês, especialmente adotadas pelas empresas do setor industrial, se disseminaram para os demais setores e atividades da economia, adaptando-se às especificidades de cada um.

Os resultados de estudos e pesquisas sobre a terceirização no Brasil têm invariavelmente enfatizado a indissociabilidade entre este fenômeno e a precarização do trabalho em todos os segmentos investigados nos últimos 25 anos. Os diversos indicadores construídos pelas pesquisas revelaram a degradação do trabalho em todas as suas dimensões: no desrespeito aos direitos trabalhistas, nas más condições de trabalho, nos baixos salários, na piora das condições de saúde, nos maiores índices de acidentes e na vulnerabilidade política dos trabalhadores que, dispersos e fragmentados, têm dificuldades para se organizar coletivamente.

Importante ressaltar, portanto, que, em um primeiro momento, ao optar por transferir atividades para que outras entidades a executassem, a Administração Pública utilizou-se do processo de descentralização administrativa, repassando, portanto, algumas atividades que lhe cabia desempenhar, para órgãos integrantes da sua própria estrutura organizacional, mas que atua de forma indireta, com personalidade jurídica própria, e que nada mais são do que pessoas jurídicas distintas, criadas com uma finalidade específica, mas, sendo elas, por determinação constitucional, pertencentes à estrutura organizacional da própria Administração Pública direta.

O processo de terceirização na Administração Pública brasileira não se trata de um procedimento que possa ser apontado como uma característica do momento atual, portanto, que tenha o condão de ser compreendido como algo inovador, ou provocado pelas exigências que o mundo, altamente globalizado de agora, impõe, como resultado da quase completa integração dos mercados nos seus diferentes níveis e setores. Com efeito, o Decreto-Lei nº 200/1967, no seu art. 10, parágrafo 7º, já prevê no seu ordenamento a possibilidade de a Administração Pública desincumbir-se das atividades não relacionadas, diretamente, ao seu objeto finalístico, que é a prestação de serviços públicos, transferindo a execução dessas atividades assim compreendidas, para empresas prestadoras de serviços, mediante contrato e desde que satisfeitas algumas condições específicas, conforme se observa no seu enunciado.

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A complexidade em relação ao estudo do processo de terceirização na Administração Pública consubstancia-se face à obediência aos princípios regentes do Direito Administrativo e ao respeito ao que preceitua as regras do procedimento licitatório estabelecido pela Lei nº. 8.666/1993 que institui normas para as licitações e para os contratos firmados pela Administração Pública, ao

mesmo tempo em que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, cujo enunciado é o seguinte:

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: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

De uma maneira bastante distinta ao que acontece na iniciativa privada, a contratação irregular de um trabalhador, mediante contrato firmado com uma empresa interposta, não gera vínculo de emprego diretamente com a Administração Pública. Esse fato ocorre porque é exigida a realização de concurso público para a contratação de trabalhador pela Administração Pública direta e indireta, conforme dispõe o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 que, com o fito de estabelecer regramento para a contratação de servidor público, assim se manifesta:

Art. 37 (...)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.

Dessa forma, a inobservância a esse dispositivo constitucional torna nulo de pleno direito qualquer contratação realizada pela Administração Pública direta ou indireta, conforme estampado no parágrafo 2º do artigo supracitado que dispõe que “a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”. Nesse sentido, a Súmula nº 363, do TST, com a nova redação dada pela Resolução nº 121/2003, sustenta que:

CONTRATO NULO. EFEITOS – A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Nessa mesma direção, a Súmula nº 685, do Supremo Tribunal Federal (STF) estabelece que “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”. Não obstante ocorra o impedimento constitucional para a contratação sem a realização do competente e necessário concurso público, a eventual contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, mesmo não implicando na construção de vínculo empregatício com a Administração Pública, é cediço que ao empregado terceirizado caiba o

direito às mesmas verbas trabalhistas legais asseguradas aos contratados. Em consonância com o art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988, desde que, evidentemente, esteja patente a igualdade de funções, situação essa obtida, evidentemente, graças à aplicação do princípio da isonomia e ao cumprimento ao que estabelece a Lei nº 6.019/1974, em seu art. 12, letra “a” que assim se manifesta:

Art 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário-mínimo integral

A aplicação do princípio da isonomia nesse caso específico busca evitar algum tipo de discriminação de natureza social e econômica que, porventura, viesse a ser praticada pela Administração Pública, utilizando-se, equivocadamente, do processo de terceirização para reduzir salários de quem lhe presta serviços laborais, o que violaria, de maneira enfática e inoportuna, o art. 5º, caput, da Constituição Federal. Ademais, a Lei nº 6.019/1974 teve a preocupação de estabelecer a equivalência salarial entre trabalhadores de idêntica categoria, independente de manter vínculo com o tomador ou prestador do serviço, como forma de garantir os direitos de quem labora para outrem mediante contrato firmado com a empresa ao qual pertence, obedecendo, portanto, ao disposto no art. 7º, inciso XXX da Constituição Federal de 1988. Outra questão a ser considerada nessa relação diz respeito à responsabilidade pelo pagamento dos direitos trabalhistas que, eventualmente, não venha a ser honrado pela empresa prestadora do serviço. Para isentar a Administração Pública dessa responsabilidade direta, a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), no seu art. 71, § 1º, com redação dada pela Lei nº 9.032/1995, estabelece o seguinte:

A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Não obstante o art. 71, caput, e § 1º da Lei 8.666/1993 afastar qualquer responsabilidade trabalhista da Administração Pública, prevalece o entendimento de sua responsabilidade subsidiária, em virtude da culpa in eligendo e in vigilando proveniente da licitação, ou seja, a culpa na escolha do contratado e na fiscalização de suas atividades.

Para alguns doutrinadores, a terceirização de determinadas atividades na Administração Pública permite que o ente estatal possa se dedicar com maior afinco às atividades que lhe são peculiares, além de servir como um instrumento capaz de solucionar, ainda que temporariamente, a falta de pessoal no serviço público, muitas vezes provocada pela demora, em algumas situações de forma excessiva, na realização de concurso público para contratação de novos servidores.

Essa demora, quase sempre, segundo os doutrinadores, é decorrente do contingenciamento de verbas por parte do governo federal, tendo como consequências mais visíveis, a perda na qualidade do serviço público prestado, por falta de pessoal para executar as atividades inerentes à função pública. Dessa forma, a deficiência na prestação do serviço público de qualidade poderia ser, segundo essa corrente que defende a terceirização na Administração Pública, suprida através da contratação de empresa prestadora de serviços, sem que essa prática se configure como uma transferência de uma atividade afeita ao Poder Público para uma empresa privada, cujo objetivo maior é almejar o lucro.

Por outro lado, a prática descontrolada e intensiva da terceirização na Administração Pública poderia fazer com que o Estado se tornasse completamente dependente dos serviços executados pelas empresas prestadoras de serviços. Essa dependência seria inevitável, uma vez que o Estado abriria mão de realizar concurso público para contratação de pessoal, preferindo contratar empresas para substituir a mão de obra direta. No entanto, em que pese essa possibilidade, há de se observar, fundamentando-se na mesma premissa, que empregados terceirizados não podem substituir, nas atividades especializadas, aqueles que são contratados mediante aprovação em concurso público.

Também é pertinente a distinção entre atividade-fim e atividade-meio no direito administrativo, uma vez que não se pode conceber que a terceirização atinja as atividades essenciais do Estado e que por ele devam ser diretamente executadas ou por meio de concessão ou permissão, sempre precedidos de licitação, conforme o art. 175, da Constituição da República de 1988.

A atividade-fim do Estado corresponde à prestação, em geral, dos serviços públicos. Logo, os serviços de saúde, segurança, educação, transporte, moradia, fornecimento de energia elétrica e comunicações estariam inclusos na noção de atividade-fim, uma vez que são atividades diretamente voltadas aos administrados. Por outro lado, as atividades-meio são aquelas que tornam possível a realização das atividades-fim. São, portanto, relativas à organização interna da Administração, ou seja, são instrumentais, complementares e assessórias às atividades-fim de prestação dos serviços públicos.

A terceirização está restrita, portanto, no âmbito da Administração Pública, somente aos serviços assessórios, ou seja, às atividades-meio do Estado. Sendo consideradas, para tanto, aquelas que não correspondem aos serviços públicos essenciais. Exemplos de terceirização das atividades-meio das repartições públicas são os serviços de limpeza, manutenção e vigilância.

A restrição constitucional, portanto, constitui-se em óbice intransponível a uma possível pretensão da Administração Pública de tentar substituir servidor público por empregado terceirizado ainda que seja sob a alegação de que ocorra escassez de mão de obra para realizar atividades típicas

do ente estatal. Assim sendo, qualquer ação nesse sentido é considerado um ato nulo de pleno direito, caracterizado pela ocorrência de contratação irregular de mão de obra.

Há que se fazer, antes de se prosseguir no estudo da terceirização no âmbito da Administração Pública, a distinção entre suas formas lícita e ilícita. Primeiramente, a terceirização, como já dito anteriormente, representa uma forma de parceria entre o Estado e o particular no sentido de delegar para terceiros a execução de obras e serviços públicos. Essa corresponde à verdadeira ideia de terceirização, ou seja, a terceirização como espécie de contrato de prestação de serviços. Houve, porém, uma mudança de concepção por parte dos gestores públicos.

Nas últimas décadas, a terceirização passou a ser utilizada com o objetivo de suprir a carência de pessoal na Administração Pública, logo se tornou uma forma de contratação de pessoal no serviço público mediante empresas interpostas com o intuito de garantir o fornecimento de mão de obra para o preenchimento de funções públicas. Essa ideia é a que corresponde à terceirização como forma de locação de mão de obra. Importa destacar que a ilegalidade da intermediação não decorre de expressa vedação legal, mas do não-enquadramento da noção de empregador ao intermediador da mão de obra.

Dessa maneira destaca-se que o contrato de fornecimento ou locação de mão de obra é ilegal, uma vez que fica caracterizada a subordinação direta e a pessoalidade do trabalhador em relação ao tomador dos serviços, que no caso é a Administração Pública. Tal manobra consiste, portanto, numa tentativa de burlar tanto a legislação trabalhista, por prejudicar aos trabalhadores, como a Constituição Federal, já que a admissão de pessoal no serviço público ocorre através da aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos (art. 37, II).

São recentes as pesquisas que estudam casos de terceirização no serviço público, por meio da subcontratação de empresas prestadoras de serviços (limpeza, manutenção, portaria, segurança), assim como as investigações sobre outras formas de terceirização, a exemplo das organizações sociais (OSs), que foram amplamente utilizadas na área da saúde, para assumirem a gestão de hospitais públicos. E são mais escassas ainda pesquisas que tenham como objeto os trabalhadores terceirizados.

No âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional, a terceirização encontra-se bastante ampliada, abrangendo grande parte das atividades de apoio aos respectivos órgãos e entidades. Assim sendo, a terceirização se coloca, hoje, como uma opção para o exercício, pela Administração Pública, de um grande número de atividades de caráter acessório, nas quais não existam os requisitos da permanência e da continuidade. No entanto, o processo de terceirização no serviço público tem sido objeto de grande controvérsia e forte crítica uma vez que se deve

considerar que a Administração Pública está contratando serviços, e não pessoal, quando promove terceirização.

Assim, o instituto não pode ser utilizado como meio de burla ao concurso público. Efetivamente, utilizar terceirização como forma de admitir pessoal, evitando-se o princípio da impessoalidade, fatalmente, deturparia todo o processo que a envolve. O processo de terceirização no serviço público brasileiro adquiriu uma característica de legalidade como instrumento capaz de diminuir o tamanho do Estado, conforme se depreende, inclusive, do exposto em relatório do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE<sup>47</sup>), ao esclarecer que:

Juridicamente, a terceirização no setor público é um recurso legal e contratual de transferência da responsabilidade de alguns serviços a empresas privadas, nacionais ou multinacionais, cooperativas de trabalho, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips), Organizações Sociais (OSs) e Organizações Não-Governamentais (ONGs) sendo, necessariamente, precedida por licitação disciplinada pela Lei 8.666/93 e pelas leis que posteriormente a alteraram (DIEESE, 2013, p. 25).

Ainda de acordo com o referido relatório do DIEESE, “via licitação, a administração pública pode delegar atividades a uma empresa, não havendo nenhum vínculo de subordinação entre o trabalhador da prestadora de serviços e o órgão/entidade pública”(2013, p. 26).No entanto, o processo de terceirização aplicado no setor público, assim como ocorre no setor privado, tem apresentado distorções em relação à remuneração do trabalhador, uma vez que, pode não ser cumprido o princípio da isonomia salarial na Administração Pública, principalmente, porque, via de regra, os trabalhadores terceirizados são contratados com salários menores que os praticados aos servidores efetivos.

Além das distorções salariais, alguns benefícios ou vantagens, conhecidos por salários indiretos, como auxílio alimentação, vale transporte, assistência médico-odontológica, entre outros, oferecidos aos servidores efetivos, costumam não ser disponibilizados aos terceirizados, o que contribui, sobremaneira, para aumentar o fosso entre os salários efetivamente pagos às duas categorias profissionais. Nesse sentido, de acordo com o relatório do DIEESE, acima referenciado:

A terceirização no setor público nos variados campos tem se colocado como uma alternativa para a flexibilização da gestão do trabalho, apesar de ser uma opção administrativa extremamente polêmica e, não raro, perversa para os trabalhadores. Além disso, do ponto de vista do serviço prestado, a questão relevante é a de escolher quais os setores ou funções que, terceirizados, resultaria não somente em redução de custos, mas também em melhoria, agilização e aumento da qualidade desses serviços. Resta mencionar as dificuldades inerentes à especificação e ao monitoramento dos resultados almejados por meio do mecanismo de terceirização. Os resultados devem ser avaliados não apenas sob uma ótica estritamente técnica, pois sua definição deveria também ser permeada pelas

---

47 DIEESE. O Processo de Terceirização e seus Efeitos sobre os Trabalhadores no Brasil. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <[www3.mte.gov.br/observatório/Prod03\\_2007](http://www3.mte.gov.br/observatório/Prod03_2007)>.pdf. Acesso em: 18 jun. 2016.

Outro fator importante a considerar relaciona-se à possibilidade de ocorrência de algum tipo de burla à Constituição Federal de 1988, no que concerne à contratação de servidores, seja para executar atividade-meio ou atividade-fim. A Carta Magna veda, no inciso II, do artigo 37, a investidura em cargo ou emprego público sem a devida aprovação em concurso público. O expediente da terceirização, portanto, pode vir a ser utilizado para a contratação de determinados trabalhadores especializados, sob a justificativa de que a oferta salarial poderia ser fator impeditivo para a contratação regular mediante concurso público, ensejando, portanto, a adoção da contratação através do processo de terceirização. Nesse sentido, Flores dos Santos apresenta o seguinte exemplo:

[...] fatores dificultadores de contratação, como seleção pública por intermédio de concurso público (considerando o art. 37, II, da Constituição da República) e baixa atratividade remuneratória de Procuradores (considerando o teto remuneratório ser o subsídio do Prefeito, conforme o art. 37, IX, da Constituição da República), pode ser que para o órgão seja conveniente terceirizar visando sanar uma contingência atual (embora isso não seja o ideal, pois se estende que esse tipo de serviço é estratégico para a organização) (FLORES DOS SANTOS, 2014, p. 62).

A contratação de trabalhadores terceirizados pelo serviço público, resulta, portanto, numa ameaça real aos regimes jurídicos adotados na Administração Pública brasileira, não só pela possibilidade de ocorrer algum tipo de infringência à legislação pertinente, mas, sobretudo, pelos riscos decorrentes desse processo, dentre tais distorções, cita-se: a contratação de terceirizados pelas estatais em vez de empregar pessoas que prestaram concurso público; maior sujeição a acidentes de trabalho; o recebimento de salários inferiores e sem os mesmos direitos que os efetivos.

As ameaças que o processo de terceirização representa para os regimes jurídicos adotados pela Administração Pública são muito bem traduzidas no dizer de Silva et al que assim se manifestam:

A forma encontrada até hoje para suprir as necessidades de serviços, pela contratação de mão de obra terceirizada constitui uma ameaça à boa gestão pública, tanto pela ausência de garantias de qualidade dos serviços quanto pela baixa eficiência dos métodos de contratação dos empregados. Hoje terceirização no setor público brasileiro é sinônimo de contratação de “cabeças” e homens hora, modalidades que não proporcionam ao administrador público a melhor gestão dos serviços executados” (SILVA, et.al., 2012, p. 10).

Assim, conclui-se que a terceirização excessiva na Administração Pública não deriva de um planejamento estratégico, realizado pelo Poder Público, cujo escopo seria o de melhorar o serviço público. O processo, com efeito, é consequência de uma legislação que restringe gastos e determina condições para a contratação dos servidores, compelindo o gestor público a se utilizar do da terceirização, apesar de o país não dispor de um regramento consistente que discipline as relações

trilaterais entre empresas tomadoras do serviço, empresas prestadoras do serviço e o trabalhador, cujos resultados concretos não resultam em ganhos objetivos para o Estado.

Por derradeiro, em consonância com o escopo deste trabalho, conclui-se ainda que, em função dessa prática cada vez mais frequente, a terceirização revela-se como uma forte tendência de burla à Constituição Federal de 1988, especialmente ao inciso II do artigo 37, o qual obriga a aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. A conclusão a que se chega é que a utilização da terceirização não se perfaz em ganhos para o setor público, suscitando, por consequência, em um processo mais desvantajoso do que vantajoso para a Administração Pública e, portanto, à sociedade.

#### 4. ANÁLISE POR AMOSTRAGEM DA COMPOSIÇÃO DO ATUAL QUADRO DE SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO CEARENSE (Concursados X Não Concursados)

Atingindo o objetivo primordial deste estudo, qual seja, questionar os limites da excepcionalização da regra do concurso público com o intuito de dar espaço a indicações e contratações dissonantes das melhores práticas administrativas, faz-se mister demonstrar, por meio de informações retirados pra própria base de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a atual configuração dos quadros de servidores deste órgão, como forma de ilustrar a problemática apontada neste trabalho. Senão, vejamos:

### QUADRO I

#### RESOLUÇÃO 102 CNJ - ANEXO IV - QUANTITATIVO DE CARGOS E FUNÇÕES c) origem funcional dos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança

Data da geração: 14 de maio de 2025

Fonte de dados: AdmRH

Referência: janeiro a abril de 2025

Unidade responsável: Coordenadoria de Governança/Secretaria de Gestão de Pessoas

Denominação/ Nível	OCUPADOS POR SERVIDORES COM VÍNCULO EFETIVO							OCUPADOS POR SERVIDORES SEM VÍNCULO EFETIVO	VAGOS	TOTAL
	MESMO ENTE FEDERADO				OUTROS ENTES FEDERADOS					
Cargos em Comissão	Quadro Próprio	Carreiras do Judiciário de outros órgãos	Estatutários de outras carreiras	CLT	Carreiras do Judiciário	Estatutários de outras carreiras	CLT			
DAE1	86	0	6	0	0	0	0	144	5	241
DAE2	26	0	0	0	0	0	0	13	1	40
DAE3	25	0	2	0	0	0	0	82	3	112
DAE4	37	0	3	0	0	0	0	208	0	248
DAE5	75	0	38	0	1	0	0	398	7	519
DAE6	7	0	0	0	0	0	0	50	3	60
DAJ1	45	0	0	0	0	0	0	71	3	119
DAJ2	106	0	5	0	0	0	0	94	15	220
DAJ3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
DAJ4	63	0	8	0	0	0	0	689	19	779
DAJ5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
DAJ6	14	0	0	0	0	0	0	17	0	31
DAJ7	12	0	1	0	0	0	0	88	10	111
DS1	0	0	0	0	0	0	0	2	0	2
DS2	3	0	0	0	1	0	0	3	0	7
DS3	2	0	0	0	0	0	0	2	1	5
<b>TOTAL</b>	<b>501</b>	<b>0</b>	<b>63</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1861</b>	<b>67</b>	<b>2494</b>

Fonte: [Estrutura de Remuneração e Pessoal – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará](#)<sup>48</sup>

O quadro acima colacionado demonstra de forma transparente o panorama ao qual tem sido referido neste estudo, qual seja, a disparidade da quantidade de comissionados dentro do serviço público, neste momento, analisando-se especificamente os quadros funcionais da Justiça Alencarina.

48 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. *Estrutura de remuneração e pessoal*. Fortaleza: TJCE, [2025]. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/estrutura-de-remuneracao-e-pessoal/>. Acesso em: 7 jul. 2025.

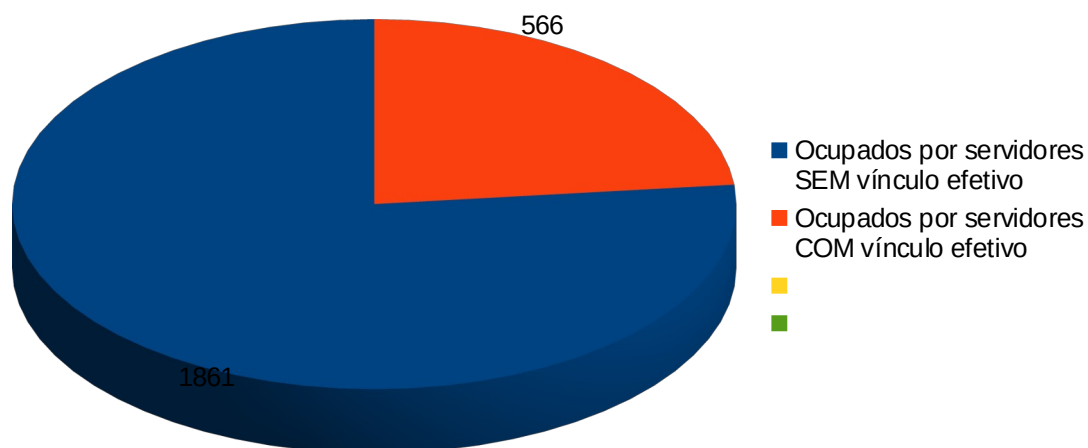
Analisando os números apresentados, notabiliza-se que ao se desconsiderar a quantidade de cargos vagos, resta, in totum, 2.427 cargos, dentre estes comissionados e funções de confiança. Segundo a inteligência do art. 37, inciso V da Constituição Federal de 1988, a lei preverá as “condições e percentuais mínimos” dos cargos em comissão, denotando preocupação do constituinte originário acerca da predominância de cargos comissionados em relação aos cargos ocupados por servidores públicos de carreira.

Tal preocupação inclina-se à necessidade de evitar que a administração pública seja, demasiadamente, ocupada por indivíduos externos aos quadros de estatutários da administração. Todavia, tal preocupação não é amenizada pelo contexto atual, uma vez, conforme explicitado, há clara desproporcionalidade entre o número de servidores estatutários e sem vínculo efetivo ocupando os cargos em comissão.

Interpretando o referido quadro, é possível fazer a seguinte contabilização: excluídos os cargos vagos, restam 2.427 cargos em comissão e de função de confiança, dos quais somente 566 são ocupados por estatutários, sendo 1.861 cargos ocupados por pessoas sem vínculo efetivo, o que totaliza, aproximadamente, 77% (setenta e sete por cento) dos cargos ocupados por pessoas extraquadros.

Nesse sentido, visualiza-se o seguinte gráfico demonstrativo:

**GRÁFICO I**



Em que pese a ausência de um normativo estadual que delimite as proporções entre comissionados sem vínculo efetivo e cargos comissionados ocupados por servidores estatutários, resta evidente que a proporção vislumbrada no atual quadro de funcionários do Tribunal de Justiça do Ceará revela uma preocupante situação, a qual anuncia notória ofensa aos limites de

proporcionalidade mencionados pelo constituinte originário, ainda que tais limites não tenham sido efetivamente traçados na constituição ou em lei infraconstitucional.

A proporção que se verifica no Judiciário Alencarino demonstra claro descompasso e predileção pela escolha de comissionados em vez de servidores de carreira para a ocupação de cargos de direção, chefia e assessoramento.

O questionamento ao qual este estudo se propõe é o seguinte: até que ponto a promessa de desburocratização, celeridade nos provimentos de cargos e necessidade de confiança entre administrador e comissionado são suficientes pra legitimar o amplo povoamento da administração pública em suas atividades fins, como é o judiciário, com pessoas sem qualquer vínculo com a administração? Até que ponto é salutar para a coisa pública o fato de que a cada 10 comissionados, quase 8 são pessoas cujo único requisito para o provimento foi a alegação de confiança e lealdade à chefia imediata (argumentos comumente utilizados em defesa de tal modo de provimento)?

É fundamental questionarmos a que se presta tal lealdade e confiança que tanto distinguem e colocam o indivíduo ocupante de cargo comissionado em lugar de predileção ao servidor estatutário. Em um contexto de apadrinhamentos, favorecimentos e trocas de favores é flagrantemente prejudicial à incolumidade do princípio republicano que a regra do concurso público seja preterida em relação a vínculos individuais entre chefe e comissionado.

Em verdade, complementa-se que não está sendo aqui defendida a extinção do provimento por cargo em comissão àquele que não prestou concurso público, mas sim a predileção majoritária por aquele que mantém com a administração vínculo estatutário, conforme foi previsto pela própria Constituição da República.

É por completo perniciosa a ideia de povoar a administração pública, principalmente em suas atividades fins, como é a atividade judiciária, com indivíduos cujo único vínculo é a confiança e lealdade à chefia e não a observância à meritocracia, à eficiência e à capacidade de desempenhar suas funções em proveito da sociedade.

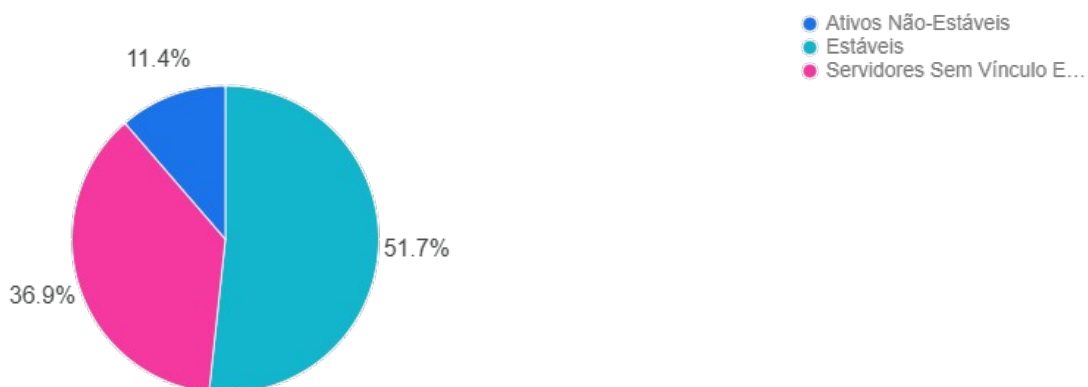
Muito embora, seja possível que pessoas sem vínculo com a administração possam ser eficientes e manter uma conduta moral ilibada, é necessário que a coisa pública permaneça pública e, por essência, não seja aparelhada por indivíduos que nela estão. Nesse diapasão, uma vez impossível prever as inclinações e intenções ocultas daqueles que tem o poder de indicar funcionários para postos de trabalho junto à administração pública, urge que as medidas de restrição da discricionariedade do administrador sejam rigorosamente respeitadas, assim como sabiamente previu o constituinte originário, dentre essas, a restrição de provimentos em comissão para não estatutários.

Ainda utilizando os dados ofertados pelo Tribunal de Justiça do Ceará, cumpre analisar o seguinte demonstrativo no qual é possível analisar os números referentes aos quadros efetivos do órgão. Segundo a tabela denominada “ANEXO IV – QUANTITATIVO DE CARGOS E FUNÇÕES<sup>49</sup>”, disponibilizada no sítio eletrônico do próprio órgão. Em tal documento verifica-se que a quantidade de cargos efetivos do quadro de pessoal do órgão corresponde a 3.176 cargos, excluídos os cargos vagos e extintos.

Dessa forma, ao somarmos o número de cargos efetivos ao número de cargos ocupados por pessoas sem vínculo efetivo, que é de 1.861, tem-se o total de 5.037 cargos (efetivos + comissionados sem vínculo efetivo), o que suscita a proporção de, aproximadamente 37% (trinta e sete por cento) de pessoas sem vínculo efetivo. A fim demonstrar tal proporção, vide:

## GRÁFICO II

Comparação de Servidores: Estáveis, Não Estáveis e Sem Vínculo Efetivo



Fundamental ainda salientar que tal percentual de 37% de pessoas sem vínculo efetivo compreende somente os servidores comissionados, não contabilizando ainda contratados temporários e terceirizados, os quais, quando incluídos em tal panorama, certamente, tornariam a proporção de pessoas não estatutárias dentro do TJCE ainda mais próxima da quantidade de efetivos, senão superior a esta. Tal comparativo atesta o descompasso existente na administração pública brasileira, o que, sem dúvidas, consiste em um panorama ainda mais amplo do que o aqui demonstrado a título de amostragem.

49 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. *Estrutura de remuneração e pessoal*. Fortaleza: TJCE, [2025]. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/estrutura-de-remuneracao-e-pessoal/>. Acesso em: 7 jul. 2025.

#### 4.1 A adequação da formação dos servidores não efetivos à atividade-fim

Em derradeira análise passamos neste ponto deste estudo às considerações acerca das consequências do exponencial crescimento das formas não originárias de provimento até aqui perscrutadas, quais sejam, a nomeação de agentes públicos em cargos vitalícios, os a contratação de servidores temporários, a nomeação de servidores comissionados e a contratação de mão de obra terceirizada no serviço público.

Em primeiro aspecto, conforme o raciocínio traçado até o presente estágio deste estudo, notabiliza-se que, em razão da deturpação observada em grande parcela das nomeações para cargos comissionados, contratações temporárias e terceirizações ocorridas no serviço público, relevante parcela de tais indivíduos não possuem uma formação condizente com as tarefas que serão por eles desempenhadas.

Tal panorama problemático suscita uma profunda e sistemática deterioração do serviço público em detrimento da formação de uma rede de apaniguados que aparelha o serviço público e torna o serviço a ser prestado à sociedade como pano de fundo, desprivilegiando aquilo que seria a maior prioridade da máquina estatal: a prestação de um serviço público eficiente.

Um dos efeitos mais nocivos da expansão das formas precárias de provimento de pessoal na Administração Pública é a recorrente **inadequação da formação acadêmica dos servidores não efetivos** em relação às funções que efetivamente exercem. Este fenômeno, por si só, é suficiente para comprometer seriamente a qualidade e a eficiência do serviço público.

Ao contrário dos concursos públicos, que estabelecem critérios objetivos, técnicos e específicos de seleção — inclusive exigindo escolaridade e formação compatíveis com o cargo — as nomeações comissionadas e as contratações temporárias, via de regra, **não exigem comprovação da qualificação técnica mínima** para o exercício das atribuições. Isso significa que indivíduos podem ser designados para funções especializadas, sem possuírem o conhecimento teórico-prático necessário.

Essa desconformidade gera inúmeros **prejuízos ao interesse público**. Em primeiro lugar, há uma queda na qualidade dos serviços prestados, pois a execução de atividades técnicas, sem o devido preparo, tende a produzir resultados falhos, ineficientes ou até mesmos incompatíveis com a legalidade. Além disso, as decisões administrativas passam a se basear mais em critérios políticos ou subjetivos do que no conhecimento técnico e jurídico necessário.

Em segundo lugar, tal realidade contribui para o **descrédito da Administração Pública** perante a sociedade. O cidadão que busca um serviço e se depara com um atendimento ineficaz ou

com respostas equivocadas tem sua percepção da eficiência estatal profundamente abalada. Isso enfraquece a legitimidade da burocracia estatal e compromete a confiança na gestão pública.

Outro ponto relevante diz respeito ao **desperdício de recursos públicos**. A contratação de pessoas despreparadas acarreta maior índice de erros administrativos, retrabalho, adoção de medidas corretivas e, não raras vezes, necessidade de judicialização para resolver conflitos originados por má gestão. Tais custos indiretos, embora menos visíveis, impactam severamente o orçamento público e prejudicam a alocação racional de recursos.

Ademais, a ausência de requisitos técnicos mínimos fomenta **ambientes organizacionais conflituosos**, em que servidores efetivos e qualificados dividem tarefas com nomeados sem capacitação, gerando tensões internas, desmotivação e perda de produtividade. O servidor efetivo, muitas vezes, é compelido a revisar ou complementar o trabalho do servidor não qualificado, o que distorce a finalidade institucional de cada cargo.

Por fim, essa inadequação mina o próprio princípio da eficiência, constitucionalmente imposto à Administração Pública. A eficiência não se resume à economia de recursos ou à celeridade das ações, mas à obtenção de **resultados concretos, úteis e adequados** às necessidades da sociedade. Quando os agentes públicos não detêm o conhecimento necessário, não há como produzir decisões técnicas ou políticas públicas efetivas.

Dessa forma, **a ausência de formação compatível dos servidores não efetivos** configura um verdadeiro entrave à consecução das finalidades estatais. É urgente, portanto, que o Estado reveja seus mecanismos de contratação e invista na valorização do mérito, da capacitação e da qualificação técnica como pressupostos para a ocupação de cargos públicos, mesmo nos casos excepcionais.

#### **4.2 O decréscimo na eficiência e qualidade do serviço prestado**

O princípio da eficiência abrange três aspectos do serviço público, quais sejam: a utilidade para o cidadão, a agilidade na prestação do serviço e a menor onerosidade para o erário. Desse modo, o princípio da eficiência relaciona-se com o resultado e a qualidade do serviço público, impondo ao administrador público o dever de prestar um bom serviço da maneira mais célere e econômica. E como assegurar a prestação eficiente do serviço público sem a aferição da capacidade técnico-profissional do ocupante de cargo comissionado ou função de confiança? Se esses cargos ou funções devem ser destinados às atividades de chefia, direção e assessoramento, não há como dispensar a comprovação de qualificações profissionais e técnicas mínimas.

Nesse ponto, tanto o concurso público como as seleções internas atendem ao princípio da eficiência administrativa, uma vez que visam selecionar os candidatos mais bem preparados, aqueles que apresentam o melhor desempenho em seleções baseadas no critério meritocrático, rechaçando fatores outros que de forma alguma qualificam alguém a ocupar cargo, emprego, ou função pública, como vínculos pessoais com agentes públicos que detêm poderes ou exercem influência dentro de determinados órgãos.

Nesse sentido, cumpre ressaltar determinação presente no art. 2º, §1º, da Resolução n.º 07 do CNJ que destaca a observância ao grau de escolaridade, qualificação profissional e complexidade inerente ao exercício do cargo.

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, **observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido**, e que o outro servidor também seja titular de cargo de provimento efetivo das carreiras jurídicas, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.(grifou-se)

Nesse diapasão, ressalta-se ainda que a escolha de um servidor de carreira pertencente ao respectivo órgão para ocupar cargo de chefia, direção ou assessoramento de forma prioritária não somente estará primando pela meritocracia envolvida na aprovação que precedeu a nomeação do servidor, mas também assegurará que o ocupante do cargo já esteja familiarizado com o serviço prestado, primando pela eficiência.

Destaca-se ainda que, quando um servidor das carreiras do Poder Judiciário da União, por exemplo, assume um cargo em comissão, deve optar entre receber a integralidade da retribuição do cargo ou sua remuneração acrescida de 65% do valor dessa retribuição. Desse modo, independentemente da opção feita pelo servidor nomeado, haverá economia de recursos dos cofres públicos, seja pelo não pagamento da remuneração do servidor que opta por receber o valor integral da retribuição, seja pelo pagamento de apenas 65% desse valor. Por sua vez, quando a nomeação para o cargo em comissão recai sobre pessoa sem vínculo com a administração pública, o nomeado opta pela retribuição integral e aquele servidor que poderia ter sido nomeado permanece recebendo a sua remuneração, ficando evidente o maior consumo de recursos do erário.

Em consonância com o ideal de boa administração, a redução de gastos públicos deve ser tratada como questão relevante. Logo, a discricionariedade na nomeação para função de confiança ou cargo comissionado não pode servir de escudo para a efetivação de escolhas cegas ou guiadas por interesses ou critérios pessoais. A nomeação deve recair sobre a melhor escolha, sobre aquela

que permita o alcance da mais plena satisfação do interesse público com a realização dos menores gastos.

Nesse ponto, a seleção interna torna-se importante instrumento da gestão por competências, pois, uma vez definida essas três dimensões, em um só processo a competência pode ser avaliada. Há a possibilidade de se verificar os conhecimentos (primeira dimensão, saber o que e por que fazer) por meio de provas escritas ou orais, por exemplo. As habilidades (segunda dimensão, saber como fazer) podem ser aferidas mediante aplicação de tarefas que farão parte do cotidiano do cargo ou função. E, por fim, as atitudes (terceira dimensão, querer fazer) podem ser avaliadas por meio de entrevistas individuais ou coletivas e pela análise do comportamento e do desempenho do funcionário dentro da organização.

Aqueles que defendem a mera indicação como forma de nomeação para funções gratificadas e cargos em comissão apresentam o critério da confiança como fundamento, ressaltando que se faz necessário que haja entre a autoridade nomeante e o nomeado uma relação de fidúcia. Mas qual seria essa espécie de confiança? É claro que não se trata aqui de uma relação de confiança em que o nomeado obedecerá cegamente às determinações da autoridade nomeante, ainda que ilegais. Não se trata, ainda, de uma relação de confiança em que a autoridade nomeante possa se sentir segura quanto ao sigilo ou omissão do nomeado em relação a situações que configurem transgressões da lei.

Ferreira Filho<sup>50</sup> (1990, p. 247), ao tratar de cargos em comissão, afirma que o preenchimento desses cargos depende do critério da confiança, pois, por meio deles, são repassadas as diretrizes políticas de atuação da administração, sendo necessário que sejam ocupados por servidores devotados ao programa posto em prática pelas autoridades eleitas, servidores que compartilhem a mesma visão política.

Mas esse aspecto do critério da confiança (alinhamento político) não é suficiente para garantir a excelência na execução dos programas propostos pela autoridade nomeante e não pode, portanto, ser o único aspecto levado em consideração no momento da nomeação. Por mais devotado que seja o nomeado ao programa apresentado pela autoridade eleita e ainda que concorde plenamente com a sua visão política, é imprescindível a verificação imparcial das habilidades e dos conhecimentos necessários para a boa execução das atribuições ligadas ao cargo ou à função. Alinhamento político não pode servir de justificativa para fazer da administração pública cabide de emprego para pessoas despreparadas.

---

50 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988. Volume 01. São Paulo: Saraiva, 1990.

De qualquer forma, mesmo nas nomeações para cargos políticos, conforme já mencionado anteriormente, um aspecto que não pode ser desprezado, por ser intrínseco ao critério da confiança, é a capacidade técnico-profissional do nomeado, ou seja, o preenchimento de um cargo em comissão sempre tem que se firmar em qualificação profissional, a dizer, em merecimento que se liga às condições para o desempenho do cargo, e não em qualificação patronímica. Logo, não há como se afastar a realização de seleções internas para funções e cargos de confiança na administração pública, pois a confiança vinculada a essas nomeações sempre se respalda em critérios objetivos. Na realidade, é a confiança da autoridade nomeante em que o nomeado possui experiência, qualificação e aptidão para o bom desempenho do cargo ou da função.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A influência dos desígnios privados no exercício do serviço público não é uma querela advinda da modernidade, tal fato tem suas raízes fincada no período da colonização, posto nessa época o serviço público existia para atender aos interesses daqueles que melhor serviam à Coroa. Assim, o mérito não era um aspecto considerado no ato do ingresso no serviço público, distanciando-se, pois, do sistema meritocrático o qual hoje vislumbramos como um dos maiores pilares para as investidas em cargos públicos.

Dessa forma, resta evidente que o serviço público possui sua origem ligada ao atendimento não das necessidades sociais, mas sim dos interesses particulares daqueles que detinham poder. O serviço público era um instrumento utilizado para agraciar aqueles que atuavam conforme os anseios da Coroa, ou seja, era uma forma de manipulação do poder. Tal prática vem atravessando gerações e, ainda hoje, encontramos práticas de favorecimento de interesses particulares no âmbito do serviço público, posto que a Constituição Federal traz a exigência de concurso público para tornar-se servidor público, mas deixa a possibilidade de cargos comissionados, ou seja, que estão dentro do limite da discricionariedade administrativa.

Conforme a atual ordem constitucional, essa discricionariedade esbarra em princípios constitucionais positivados, que nas Constituições anteriores não existiam da forma como são postos hoje, entre esses princípios estão o da moralidade, impessoalidade e eficiência, bem como, o da proporcionalidade e razoabilidade, embora não explícito como os demais.

O serviço público é um dos meios que o Estado possui para atingir o bem comum. Diante dessa realidade, é necessário que sejam obedecidas formas de recrutamento dos servidores públicos, que, por serem detentores de uma parcela de poder estatal, precisam estar voltados para o alcance dos interesses da sociedade e não interesses particulares ou de particulares.

Em decorrência disso, a forma de recrutamento de servidores públicos é um ponto fundamental para se atingir o ideal republicano de igualdade de condições entre os cidadãos para o acesso a cargos públicos. Assim, a Constituição de 1988 estabeleceu no artigo 37, II, que 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.

Nesse aspecto, é fato que o texto constitucional emerge como guia normativo para todo o ordenamento pátrio. Os princípios ali estampados se mostram essenciais para a prestação do serviço público e tutela da res publica, devendo o administrador, no curso das tomadas de decisão, orientar-se, especialmente, pelos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, não deixando de observar os supraprincípios que os regem, a saber: a supremacia do interesse público sobre o privado, e a indisponibilidade de interesse público.

Citou-se ainda neste estudo, os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Os quais, não obstante sejam a base de todo o direito administrativo, quando contrapostos à atual realidade do serviço público, notadamente, no que concerne a todo o contexto que envolve as formas de provimento que não sejam o concurso público, apresentam-se claramente dissociados dos requisitos utilizados em muitos dos casos, como por exemplo a confiança e lealdade, constantemente relacionada aos comissionados.

Nesse diapasão, questionamos: num contexto de visível aprofundamento das relações de histórico clientelismo, seria a lealdade ao empregador, um vínculo digno de primazia na coisa pública ou não seria tal conceito uma grande “porta” para a institucionalização da corrupção?

Ao apresentar um breve esboço quantitativo da hodierna realidade dos quadros funcionais do Tribunal de Justiça Alencarino, os números disponibilizados pelo próprio órgão inspiram preocupação e cautela, ao apresentar uma quantidade massiva de colaboradores não efetivos. Tal fato sugere ainda maior precaução ao conceber-se que os números descritos dizem respeito somente aos servidores comissionados, ou seja, não havendo sido contabilizados outros tantos contratados temporários e terceirizados.

Estaria o serviço público a mercê de uma forma de privatização não prevista pelos juristas? A privatização em prol dos interesses daqueles que detém o poder da indicação do mais próximo e não do mais qualificado; do aliado político e não do tecnicamente mais qualificado; do familiar e não do candidato merecedor.

Ao final, concluiu-se que, com a confluência de todos os mencionados fatores, sociedade, interesse público e eficiência são os maiores prejudicados. Em derradeiro instante, o presente estudo

põe termo a esta discussão com a seguinte provocação: inobstante a própria constituição seja permissiva quanto a existência de formas de provimento que não o concurso público, a demasiada inversão da realidade de tal forma que a regra do concurso público torne-se a exceção e as indicações, comissionamentos e contratações temporárias revertam-se na regra, corresponde ao intento do constituinte originário?

Será que a paulatina — e já avançada — secundarização do concurso público em detrimento das formas não originárias de provimento não constituem um verdadeiro aparelhamento da máquina pública em prol de interesses privados velados?

Não seria o crescimento desproporcional do número de contratados temporários, comissionados e terceirizados uma marginalização do concurso público, a fim de tornar os cargos públicos verdadeiras moedas de troca e capital político num sistema de troca de favores?

Tomando por empréstimo e inspiração as palavras de Ortega Y Gasset (1914), “Eu sou eu e minha circunstância, e se não salvo a ela não salvo a mim”, faz-se forçoso concluir que a realidade do serviço público brasileiro demanda profunda revisão, a fim de que os problemas e ameaças que hoje a afligem não se tornem a única realidade conhecida e, portanto, normalizada.

## REFERÊNCIAS

**ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente.** *Direito administrativo descomplicado*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

**ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo.** *Direito administrativo descomplicado*. 23. ed. São Paulo: Método, 2015.

**ANDRADE, Lucas.** *Contratações de servidores temporários pelo município de Riachão Dantas: análise a partir das ações de improbidade administrativa*. 2022. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão – SE, 2022.

**ASSESSORIA.** Caso Blanco, que completa 150 anos, influenciou o Direito brasileiro nos critérios de responsabilização do Estado – IAB | Instituto dos Advogados Brasileiros. Disponível em: <https://iabnacional.org.br/noticias/caso-blanco-que-completa-150-anos-influenciou-o-direito-brasileiro-nos-criterios-de-responsabilizacao-do-estado>. Acesso em: s.d.

**BARTOLOMEU, Bruno.** *Contratação temporária: análise dos requisitos e das repercussões jurídicas à luz da Constituição Federal de 1988*. 2023. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió – AL, 2023.

**BRASIL.** *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 2 abr. 2025.

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

**CRETELLA JÚNIOR, José.** *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

**DELPUECH, Lucía Fernández.** *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

**DIEESE.** *O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil*. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <[www3.mte.gov.br/observatório/Prod03\\_2007.pdf](http://www3.mte.gov.br/observatório/Prod03_2007.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2016.

**DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.** *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

**FAORO, Raymundo.** *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2011.

**FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.** *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

**FERREIRA-FILHO, Helder Lara; OREIRO, José Luis.** A PEC 32 da Reforma Administrativa: uma análise crítica. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 41, n. 3, p. 488, 2021.

**FRANÇA.** *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789). Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 2 abr. 2025.

**HACHEM, Daniel Wunder.** *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

**HÉCTOR A. MAIRAL.** *As raízes legais da corrupção*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

**HOLANDA, Sérgio Buarque de.** *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

**JUSTEN FILHO, Marçal.** *Curso de direito administrativo*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

**LÔBO SEGUNDO, Antônio Nilo Rayol.** *Parâmetros para o controle jurisdicional do provimento de cargos em comissão*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

**MARINELA, Fernanda.** *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

**MAZZA, Alexandre.** *Manual de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

**MEDAUAR, Odete.** *Direito administrativo moderno*. 21. ed. São Paulo: Fórum, 2018.

**MEIRELLES, Hely Lopes.** *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

**MEIRELLES, Hely Lopes.** *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

**MEIRELLES, Hely Lopes.** *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016.

**MELLO, Celso Antônio Bandeira de.** *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

**MELLO, Celso Antônio Bandeira de.** *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

**MELLO, Celso Antônio Bandeira de.** *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

**MOTTA, Fabrício.** Direitos fundamentais e concurso público. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Edição Especial, ano XXVIII. Disponível em: <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/926.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

**NOVA.** Nova decisão mantém esposa de Helder Barbalho no TCE; órgão aprova contas do governo do Pará em 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2023/05/24/nova-decisao-do-tj-mantem-esposa-de-helder-barbalho-no-tce-e-orgao-aprova-contas-do-governo-do-para-em-2022.ghtml>. Acesso em: 15 maio 2025.

**PINCA, Eduardo Alberto.** *O agente político como sujeito do ato de improbidade administrativa: aplicação da Lei n.º 8.429/92 e possíveis consequências jurídicas advindas de sua condenação*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

**PRADO JÚNIOR, Caio.** *Evolução política do Brasil e outros estudos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

**ROCHA, Cármen Lúcia Antunes.** *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

**SARAIVA, Flávia Carvalho Mendes.** O patrimonialismo e seus reflexos na administração pública brasileira. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 15, 2019.

**SILVA, José Afonso da.** *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

**SILVA, José Afonso da.** *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.** *Estrutura de remuneração e pessoal*. Fortaleza: TJCE, [2025]. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/estrutura-de-remuneracao-e-pessoal/>. Acesso em: 7 jul. 2025.

**WEBER, Max.** *Economia e sociedade*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. v. II. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

**Em tribunais de contas**, 30% são parentes de políticos, como os indicados por ministros de Lula. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/03/em-tribunais-de-contas->

30percent-sao-parentes-de-politicos-como-os-indicados-por-ministros-de-lula.ghtml. Acesso em: s.d.

**Fim das indicações políticas** aos Tribunais de Contas deve ganhar prioridade no Congresso. Disponível em: <https://www.mpc.es.gov.br/2019/01/fim-das-indicacoes-politicas-aos-tribunais-de-contas-deve-ganhar-prioridade-no-congresso/>. Acesso em: 15 maio 2025.