



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**CLARYSSA LOURENÇO RIBEIRO**

**A CONTRATAÇÃO NULA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A  
ANÁLISE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS**

**FORTALEZA**

**2015**

**CLARYSSA LOURENÇO RIBEIRO**

**A CONTRATAÇÃO NULA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A  
ANÁLISE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.

**FORTALEZA**

**2015**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca da Faculdade de Direito

- 
- R484c      Ribeiro, Claryssa Lourenço.  
              A contratação nula no âmbito da administração pública e a análise de produção de efeitos previdenciários / Claryssa Lourenço Ribeiro. – 2015.  
              65 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.  
              Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.
1. Administração pública. 2. Serviço público - Concursos. 3. Súmulas (Direito). I. Título.

**CLARYSSA LOURENÇO RIBEIRO**

**A CONTRATAÇÃO NULA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A  
ANÁLISE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. William Paiva Marques Júnior (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A todos que, seja física, seja espiritualmente, continuaram me apoiando, mesmo quando a aflição teimava em estar cada vez mais presente. Obrigada pela fé em mim.

## AGRADECIMENTOS

Como já disse Tom Jobim, “*é impossível ser feliz sozinho*”, e desta afirmação eu não posso discordar. Durante toda a minha vida, Deus me proporcionou pessoas especiais, sem as quais minha jornada seria, certamente, mais penosa e mais triste.

E a essas pessoas eu dedico meus sinceros agradecimentos:

A minha mãe, pela sua luta em criar três filhos sozinha, por ser, além de mãe, pai, amiga, médica, ouvinte e por segurar a minha mão sempre quando eu tinha medo. Obrigada por ser meu exemplo de mulher forte e batalhadora, obrigada por estar comigo sempre, por cantar comigo no caminho das provas que eu iria fazer, apenas para que a minha ansiedade e o meu medo fossem minimizados pelas nossas cantorias. À senhora eu devo tudo o que sou e o que um dia, com fé em Deus, eu serei. Eu te amo, “mãe”, com toda a intensidade do meu ser.

Aos meus irmãos, Cayo: obrigada por me acompanhar em nossas caminhadas a pé, mesmo não gostando, apenas porque eu tinha receio de andar sozinha; obrigada por compartilhar suas alegrias e tristezas, enfim, obrigada por ser meu irmão mais velho que eu amo; e Rayssa, minha gêmea pretinha, obrigada por sua companhia, pelas conversas à noite antes de dormir, obrigada por compartilhar confidências e por ser minha parceira de viagem, eu te amo muito minha irmã.

Ao meu avô, obrigada pelo seu carinho e amor, por me consolar quando estava triste e tentar sempre fazer com que eu me sinta melhor. Ao senhor lhe dedico todo o meu respeito, admiração e amor.

Àquele que acalma meu coração e engrandece a minha alma, Matheus, obrigada por estar sempre presente, por me apoiar e me fazer tão feliz. Obrigada por não ter desistido de mim e por me fazer rever conceitos que, há muito, para mim pareciam ter perdido o significado. Você me faz muito bem, meu amor.

Aos três companheiros de faculdade e de vida, Tatá, Priscila (gordinha) e Felipe, obrigada por serem tão especiais na minha vida, pelas risadas e pelos choros coletivos, pelas confidências compartilhadas e tantos *brownies* com sorvete divididos. Obrigada por me fazerem tão bem e por acreditarem na nossa amizade, mesmo que nós sejamos tão diferentes. Eu os amo e espero que essa amizade verdadeira que se iniciou na Faculdade, seja prolongada por toda a nossa vida.

As minhas grandes amigas, Isa e Aline, que, já no fim do curso, tive o prazer e a honra de ver nossa amizade se estreitando cada vez mais, seja pelas caronas cedidas, seja

pelas tardes mais divertidas no NPJ. Obrigada meninas por compartilharem suas experiências e confidências comigo, o meu carinho por vocês é enorme, e espero que o período pós faculdade não nos afaste. OBS: Isa, ainda lhe espero para almoçar aqui em casa.

Aos meninos mais especiais da Faculdade de Direito: Clides (obrigada pelo seu bom humor, sua companhia, seu abraço acolhedor; saiba que minha amizade é sincera), Pedrinho (obrigada por ser tão atencioso, gentil, pelos almoços na casa da sua amada avó, por sua amizade e a você desejo toda a felicidade do mundo, saiba que lhe tenho um enorme apreço), Joel (meu amigo querido, obrigada pela sua companhia, pelas risadas, pelas confidências, obrigada pela sua amizade verdadeira). Davi (obrigada pelos momentos compartilhados, tenho um carinho gigante por você, e não lhe desejo menos do que todo o sucesso e realizações que alguém possa ter). Meus sinceros agradecimentos a todos os meus amigos de sala, com quem tive a honra de compartilhar bons momentos durante esses cinco anos.

Ao meu quarteto mais antigo, minhas grandes amigas de colégio que eu amo tanto: Talita (minha irmã de coração, aquela que sabe mais sobre mim do que eu mesma, obrigada por tantos anos de amizade, que contabilizam mais da metade da minha idade, obrigada minha amiga por fazer com que me sinta parte da sua família; saiba que minha amizade e meu amor por você e pela sua família são sinceros), Mayara (minha amiga mais apaixonada, obrigada por ser tão gentil e companheira, por compartilhar suas confidências comigo, pelas gargalhadas e por fazer com que me sinta tão querida no seio da sua família, a você toda a minha amizade, conte sempre comigo), Raíssa (minha amiga sumida, mas que eu gosto tanto, obrigada por seu carinho, por sua amizade e por suas histórias engraçadas; saiba que, desde o dia que lhe apresentei o colégio, meu carinho e minha amizade por você só fizeram crescer durante os anos).

Às “lulus” da PGE, obrigada meninas por deixarem as tardes de trabalho sempre mais felizes e animadas, pelas confidências e risadas compartilhadas, pelos lanches, pelo carinho e, principalmente, pela amizade de cada uma de vocês, que são tão especiais para mim e que fazem o meu riso ser mais solto.

Aos amigos que fiz no Procon Fortaleza, em especial, a minha grande amiga, Irmazinha, obrigada pelas tardes sempre divertidas no estágio, pelo aprendizado, e pela amizade que levarei por toda a vida, meu carinho por vocês tempo nenhum irá diminuir.

Ao Prof. Me. William Paiva Marques Júnior, obrigada pela sua dedicação sempre existente para com os alunos, por seu bom humor, por sua excelente orientação e sua

disposição com todos, alunos e servidores, daquela Faculdade; tenho uma enorme admiração pelo profissional e pela pessoa de lindo coração que o senhor é.

Aos participantes da banca examinadora: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana (obrigada pelos valiosos ensinamentos a mim transmitidos, seja na sala de aula seja na própria PGE, e pelo seu bom humor sempre constante) e Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior (sou grata pela sua disposição, por suas sugestões, sempre solícito em ajudar, desde à época de monitoria até agora, no momento da produção desta monografia, meus sinceros agradecimentos).

A minha chefe, Dra. Giovana, a quem eu tenho uma profunda admiração e um enorme carinho, obrigada pela paciência em me ensinar muito do que sei hoje, e por sua fé em mim. Agradeço a Deus pela sorte que Ele me proporcionou em poder aprender com a senhora que, além de ser muito inteligente e atenciosa, mostrou-se uma pessoa tão generosa e de coração tão nobre. Meus sinceros agradecimentos pelo aprendizado, seja na vida profissional, seja para a vida pessoal, que tive durante esses dois anos na Procuradoria.

E por fim, mas não menos importante, obrigada a Ele, sem o qual nada disso poderia acontecer, sou muito grata a Ti, meu Deus, espero que continue me guiando nessa jornada.



“Mas se você achar que eu tô derrotado, saiba que ainda estão rolando os dados, porque o tempo, o tempo não pára”. Cazuza

## RESUMO

Analisa-se a produção de efeitos previdenciários em caso de contratação nula no âmbito da Administração Pública. Inicialmente, faz-se uma breve exposição sobre os princípios norteadores da atividade administrativa, explicando-os e diferenciando-os em expressos na Constituição Federal de 1988 e os reconhecidos, buscando um paralelo entre eles e o instituto do concurso público. Em seguida, passa-se à análise histórica das Cartas brasileiras até o advento da atual, com as alterações feitas pela EC nº19/98, que promoveu a reforma administrativa. É feita uma evolução histórica da obrigatoriedade do concurso público ao longo das Constituições do Brasil, culminando na regra geral disposta no art. 37, inciso II da CRFB/88. Por fim, define-se a hipótese de contratação nula por parte dos entes políticos, revelando o enunciado da Súmula nº 363 do TST, o qual expõe a produção de efeitos que referida contratação produz. Dessarte, apresentam-se argumentos favoráveis à tese de garantia de direitos fundamentais sociais, incluindo a produção de efeitos previdenciários, ainda que se tratando de contratação nula, bem como mostra-se, de modo contrário, o entendimento consolidado que referida Súmula disseminou nos tribunais nacionais, revelando, nesse sentido, o recente julgamento do STF, em sede de repercussão geral, sobre a produção unicamente de direitos a salários e aos valores referentes aos depósitos do FGTS, no que tange à contratação nula.

**Palavras-chave:** Princípios Administrativos. Concurso Público. Contratação Nula. Súmula nº 363 do TST.

## ABSTRACT

This study aims to demonstrate and analyze the production of welfare effects in case of zero hiring in Public Administration. Initially, we make a brief presentation on the guiding principles of administrative activity, explaining them and differentiating them expressed in the Federal Constitution of 1988 and recognized, seeking a parallel between them and the institute of the public tender. Then, one passes by the historical analysis of Brazilian Constitutions to the advent of the current, with changes made by the EC No. 19/98, which promoted the administrative reform. It made a historical evolution of the mandatory public tender over the Constitutions of Brazil, culminating in a rule arranged in art. 37, item II of CRFB/88. Finally, define the null hypothesis of hiring by political entities, revealing the statement of legal precedent No. 363 of the TST, which exposes the production of effects that hiring produces. Thus faces, we present arguments in favor of social rights guarantee thesis, including the production of welfare effects, even if it comes to hiring null, and shows up, conversely, consolidated understanding that Precedent spread in national courts, revealing, in this sense, the recent judgment of the Supreme Court in place of general repercussion, on production rights only to wages and the values of deposits of FGTS, regarding the null contract.

**Keywords:** Administrative Principles. Public Tender. Null Hiring. Legal Precedent N° 363 of the TST.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 Princípios constitucionalmente expressos.....</b>	<b>16</b>
<i>2.1.1 Princípio da legalidade.....</i>	<i>17</i>
<i>2.1.2 Princípio da impessoalidade.....</i>	<i>18</i>
<i>2.1.3 Princípio da moralidade.....</i>	<i>20</i>
<i>2.1.4 Princípio da publicidade.....</i>	<i>22</i>
<i>2.1.5 Princípio da eficiência.....</i>	<i>24</i>
<b>2.2 Princípios administrativos reconhecidos.....</b>	<b>26</b>
<i>2.2.1 Princípio da supremacia do interesse público.....</i>	<i>26</i>
<i>2.2.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público.....</i>	<i>27</i>
<i>2.2.3 Princípio da isonomia.....</i>	<i>28</i>
<b>3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO.....</b>	<b>31</b>
<b>3.1 A investidura em cargos e empregos públicos do “apadrinhamento” em detrimento ao critério meritório.....</b>	<b>31</b>
<b>3.2 A regra constitucional do concurso público e a vedação prevista na Súmula Vinculante nº 13.....</b>	<b>40</b>
<b>4 A CONTRATAÇÃO NULA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ANÁLISE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS.....</b>	<b>47</b>
<b>4.1 A possibilidade de produção de efeitos previdenciários em hipótese de contratação nula e a aplicação do princípio da proteção à confiança legítima.....</b>	<b>48</b>
<b>4.2 A impossibilidade de produção de efeitos previdenciários em hipótese de contratação nula e a aplicação da Súmula nº 363 do TST.....</b>	<b>56</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 aborda em seu art. 37, § 2º, que a inobservância da regra constitucional do concurso público, disposta no inciso II de referido artigo, implica em nulidade da contratação, impondo, assim, a obrigatoriedade de prévia aprovação em certame de provas ou de provas e títulos para investidura de particulares em cargos e empregos públicos.

Neste sentido, a declaração de nulidade possui efeitos *ex tunc*, retroagindo até a origem do ato, dissolvendo quaisquer vínculos, direitos e obrigações advindas da contratação irregular.

Ocorre que, com a edição da Súmula nº 363 do TST, consolidou-se o entendimento de que referida hipótese de contratação só assegurava ao trabalhador o direito ao pagamento de salários pela contraprestação efetuada, bem como aos valores relativos aos depósitos do FGTS, omitindo-se quando a produção de quaisquer outros efeitos, principalmente os previdenciários, constituídos como direitos sociais, segundo art. 6º da CRFB/88.

Ante a restrição do verbete supramencionado, surgiram divergências quanto à garantia ao servidor putativo de outros direitos que não aqueles expressos no enunciado sumular, como os historicamente conquistados direitos fundamentais sociais.

Em razão disso, é que o presente estudo se propõe a analisar a produção, em especial, de efeitos previdenciários decorrentes de contratações nulas no âmbito da Administração Pública, o que se faz através de uma pesquisa descritiva, em que se procura explicar, classificar, esclarecer e interpretar o problema apresentado, sob uma perspectiva doutrinária e jurisprudencial, de modo a fomentar o debate e tentar acrescentar algo à temática.

Assim, no primeiro capítulo, examinam-se os princípios aplicáveis à Administração, sendo norteadores da atividade administrativa, regulando a atuação do administrador. Ademais, busca-se analisar a aplicação dos principais postulados administrativos, expressos e implícitos na Constituição de 1988, fazendo uma breve relação com o instituto do concurso público.

No segundo capítulo, avançando na temática, a obrigatoriedade do concurso é analisada por meio de uma singela evolução histórica, com base nas Cartas brasileiras anteriores, até o advento da atual Constituição, em que referido instituto consagrou-se como

regra disposta no art. 37, inciso II, denotando, assim, seu caráter obrigatório para investidura em cargos e empregos públicos. Neste sentido, explica-se o entendimento da Súmula Vinculante nº 13, principalmente como meio de coibir a antiga prática de “apadrinhamento”, minimizada pela adoção de um procedimento imparcial para seleção de pessoal, no âmbito da Administração, fundado no critério meritório.

No terceiro capítulo, estuda-se a contratação nula como forma de seleção irregular, a qual implica em inobservância da regra constitucional do concurso público, bem como os direitos que referida contratação gera para os “ex-servidores”. Neste sentido, expõe-se a crítica ao enunciado da Súmula nº 363 do TST, que restringe os direitos dos trabalhadores contratados irregularmente apenas aos salários e aos valores relativos aos depósitos do FGTS, excluindo a garantia de direitos sociais básicos, como à previdência social.

Analisa-se em seguida o tratamento que é dado pela jurisprudência à matéria, principalmente em relação ao recente julgado do STF em sede de repercussão geral, sobre a contratação nula e os únicos efeitos por ela produzidos, não havendo que se falar, além disso, em enriquecimento ilícito por parte da Administração.

Em face disso, é evidente a necessidade de se relativizar o entendimento da Súmula supramencionada, com vistas a assegurar os direitos sociais, os quais foram conquistados pela sociedade, não podendo, assim, haver tamanho retrocesso.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O instituto do concurso público vem assegurar princípios basilares da Administração Pública, a partir da Carta de 1988, o constituinte determinou que o administrador público, além de se vincular aos mandamentos legais, deveria obedecer aos preceitos constitucionais, dos quais se pode extrair os princípios aplicáveis à Administração.

Neste sentido, tem-se que a Constituição Federal de 1988 traz de forma implícita e explicitamente princípios que devem nortear o exercício da atividade administrativa. Desta feita, quando se aborda os princípios constitucionais, deve-se entender os que estão presentes de forma expressa, como também os implicitamente previstos no texto constitucional, estabelecendo diretrizes para aplicação e interpretação das normas.

Vale destacar, o posicionamento de Odete Medauar<sup>1</sup> sobre a importância dos princípios no Direito Administrativo, *in verbis*:

No direito administrativo, os princípios revestem-se de grande importância. Por ser um direito de elaboração recente e não codificado, os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos. Acrescente-se que, no âmbito administrativo, muitas normas são editadas em vista de circunstâncias de momento, resultando em multiplicidade de textos, sem reunião sistemática. Daí a importância dos princípios, sobretudo para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres.

A Constituição de 1988 disciplina, de maneira explícita, em seu artigo 37, *caput*<sup>2</sup>, os cinco princípios aos quais a Administração Pública deve obedecer, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Neste sentido, é cediço que a Administração é vinculada aos princípios acima mencionados, além daqueles reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, mas que não estão previstos expressamente no texto constitucional, como os princípios da supremacia do interesse público, bem como aqueles dispostos ao longo do texto constitucional que não expresse no *caput* do dispositivo supramencionado.

Deste modo, em se tratando de contratação de pessoal por meio do procedimento mais idôneo até o momento, que é o concurso público, espera-se do Poder Público uma atuação marcada pelos princípios administrativos, com o fim de se garantir a todos igualdade

---

<sup>1</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.129.

<sup>2</sup> Veja-se: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

de condições e lisura no processo seletivo através do qual os melhores candidatos, em tese, ingressarão no serviço público.

Trata-se, portanto, de um dever da Administração Pública e também de um direito dos administrados, segundo preceitua Juarez Freitas<sup>3</sup>, a Administração deve ser “(...) *eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas*”.

## 2.1 Princípios constitucionalmente expressos

Observa-se que a atual Constituição, ao contrário das Cartas anteriores, disciplinou um capítulo inteiramente à Administração Pública, qual seja Capítulo VII do Título III, prevendo de forma expressa, no *caput* do seu art. 37, os princípios a serem observados por todas as pessoas administrativas de quaisquer dos entes federados, o que se convencionou denominá-los de princípios expressos, justamente pela menção do constituinte.

Tais princípios revelam as diretrizes fundamentais a serem seguidas pela Administração, de tal forma que somente será válida a conduta administrativa, caso seja compatível com eles.<sup>4</sup>

Neste diapasão, preceitua Fernanda Marinela<sup>5</sup>:

(...) O texto constitucional estabelece expressamente, em seu art. 37, *caput*, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98, cinco **princípios mínimos** a que a Administração Direta e Indireta devem obedecer. Para melhor memorização, é possível resumi-los no “LIMPE”, que significa Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Além desses, a Administração também é orientada por inúmeros outros princípios espalhados pelo texto constitucional.

Desta forma, os princípios administrativos são postulados que orientam toda a maneira de agir da Administração Pública, norteando a conduta estatal quando do exercício da atividade administrativa, por isso, é de fundamental importante, como disposto na Constituição, a sua observância.

<sup>3</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p.20.

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24a ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris 2011. p.18.

<sup>5</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7a. ed. Niterói: Impetus, 2013. p.26.



### 2.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, por meio do qual o agir do administrador estaria condicionado e vinculado aos ditames da lei, dela não podendo se afastar, regula a atividade administrativa aos mandamentos da lei e do Direito, não existindo, ademais, liberdade nem vontade pessoal na Administração Pública.

Ocorre que todos os agentes públicos devem se submeter aos preceitos legais, sendo instrumentos de realização das finalidades normativas. Deste modo, diferente do que acontece na administração particular, em que é lícito fazer tudo aquilo que não for proibido por lei, para a Administração Pública, somente é permitido fazer aquilo que a norma autorizar, devendo, portanto, agir conforme os ditames legais.

Neste sentido, *vide* os ensinamentos de José Afonso da Silva<sup>6</sup> acerca do referido postulado:

O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao *império da lei*, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à “lei”, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de Poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido pela Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem tampouco mandar proibir coisa alguma aos administrados, senão em virtude de lei. (grifo do autor)

É considerado um dos princípios mais importantes de todo o Direito, tendo sua essência na própria noção de Estado Democrático de Direito, pois, através da submissão da Administração aos ditames legais, suas ações derivam da lei, e, sendo a norma expressão da vontade popular por meio de seus representantes escolhidos, não há que se falar em vontade única do administrador, configurando, assim, em notória exteriorização da própria soberania popular.

Deste modo, a sujeição da Administração Pública à lei configura-se como um princípio fundamental do Estado Liberal, que é um Estado de Direito. Assim, os administrados possuem a garantia de que a atividade administrativa será conduzida de acordo com os mandamentos normativos, dissociado da vontade do próprio administrador, sendo, portanto, gerida de forma objetiva.

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.82.

Referido postulado fundamental visa “obrigar” a Administração a seguir rigorosamente os ditames previstos na lei vigente, ou seja, apenas é permitido ao Poder Público praticar qualquer ato ou deixar de praticá-lo, se houver estrita prescrição legal. Vale ressaltar que, além da expressa previsão constitucional, de acordo com o inciso I, do § único do artigo 2º da Lei nº.: 9.784/99, a atividade administrativa deve obedecer, não somente a lei, mas também o Direito.

Dessarte, pode-se aferir que o dever de obediência a Administração não é tão somente para com a lei, mas também para com os princípios do Direito Administrativo, a fim de que se alcance o real significado da legalidade. Neste sentido, preceitua Hely Lopes Meirelles<sup>7</sup>:

A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Em suma, o princípio da legalidade consolida uma postura mais objetiva no que se refere às ações da Administração Pública, dirimindo, assim, eventual arbitrariedade dos administradores, isto porque suas condutas devem se pautar na lei e no Direito.

### ***2.1.2 Princípio da impessoalidade***

O Princípio da Impessoalidade significa que o administrador, visando ao atendimento do interesse público, deve neutralizar a atividade administrativa, ou seja, objetiva impedir que preferências ou fatores pessoais sejam os verdadeiros motivadores da atividade administrativa.

Ocorre que, no âmbito da contratação de pessoal na Administração Pública, referido princípio ganha importante relevância, uma vez que o instituto do concurso público, regra geral estabelecida constitucionalmente, vem assegurar a impessoalidade no que se tange a investidura de particulares em cargos ou empregos públicos.

Deste modo, por meio do critério meritório em que se pauta o certame, supramencionado postulado explicitado no *caput* do art. 37 da CRFB/88 se traduz como vetor

---

<sup>7</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37a. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.89.

apto a evitar que interesses pessoais beneficiem certos administrados em detrimento de outros, principalmente quando se refere à contratação de pessoal para ingresso no serviço público.

A Administração Pública, portanto, não pode criar privilégios ou discriminações, com base nos aspectos subjetivos de seus administradores. Sobre referido princípio, ensina Luiz Alberto David Araújo<sup>8</sup>:

(...) o princípio da impessoalidade possui outro significado, qual seja, o de que a Administração Pública não deve conter a marca pessoal do administrador. Em outras palavras, ela não pode ficar vinculada pela atuação do agente público. Quando uma atividade administrativa é efetivada, a Administração que a desempenha o faz a título impessoal.

Neste sentido, o postulado da impessoalidade também significa que os atos administrativos não são imputáveis aos agentes que os pratica, mas sim à entidade ou ao órgão em nome do qual desempenha suas atribuições. O agente público não é o autor institucional do ato, pois ele apenas exterioriza a manifestação de vontade estatal, fazendo parte da grande organização que é a Administração Pública.

Destarte, as realizações administrativas não são imputáveis aos agentes públicos, mas à entidade pública em nome da qual as produziram. É conforme este pensamento que José Afonso da Silva<sup>9</sup> tece comentários acerca do princípio da impessoalidade:

Por conseguinte, o administrado não se confronta com funcionário “x” ou “y”, que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele. É que “a primeira regra do estilo administrativo é a objetividade”, que está em estreita relação com a impessoalidade. (...) A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra quando, no § 1º do art. 37, proíbe que constem *nome, símbolos ou imagens* que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidades de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

O princípio da impessoalidade está estritamente relacionado com a finalidade pública, segundo entendimento de Hely Lopes Meirelles<sup>10</sup>, tendo em vista que os atos administrativos não devem ser vinculados à figura do administrador, a fim de que se evite a a promoção pessoal:

(...) O princípio da impessoalidade, referido na constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades e servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, artigo 37, §1º). E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo o ato que se apartar desse

<sup>8</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.234.

<sup>9</sup> SILVA, op. cit., p.335-336.

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23a. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.88.

objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” do agente (Lei 4.717/65, artigo 2º, parágrafo único, “e”)

Ademais, referido postulado traduz a ideia de que a Administração deve despender a todos os administrados tratamento sem discriminações, favoritismos, simpatias ou animosidades pessoais, uma vez que a atuação administrativa deve se voltar, como o fim a ser alcançado, a satisfação do interesse público, e não do interesse particular do administrador.

Assim, tem-se que o princípio da impessoalidade, em especial quando se refere à contratação de pessoal para exercício da atividade administrativa, é de suma importância para que assegure a lisura do procedimento de seleção de agentes públicos, da forma mais imparcial possível, o que se tem, pelo menos em tese, garantido por meio da regra de revia aprovação em concurso público.

### ***2.1.2 Princípio da moralidade***

Primeiramente, a ideia de moralidade administrativa, em que se funda o princípio ora exposto, não se caracteriza como a moralidade comum, mas sim a jurídica, consistindo, neste último sentido, em um conjunto de regras de conduta que devem estar presentes, não somente nas relações entre a Administração Pública e os administrados, como também de forma interna, entre aquela e os agentes públicos que integram sua organização.

Desta forma, o princípio da moralidade impõe ao administrador que suas ações sejam pautadas em critérios éticos, ou seja, não basta somente averiguar a oportunidade, conveniência e justiça de suas condutas, mas também que se faça uma distinção do que é honesto e desonesto, não bastando, assim, que seu ato seja apenas formalmente legal.

Tem-se, portanto, que referido postulado está intrinsecamente ligado à ideia do “bom administrador”, ou seja, aquele que deve conhecer não apenas os mandamentos legais, mas também os preceitos éticos que regem a atividade administrativa.

Ademais, José dos Santos Carvalho Filho<sup>11</sup> tece comentários acerca do princípio da moralidade e sua associação ao da legalidade:

A Constituição referiu-se expressamente ao princípio da moralidade no art. 37, *caput*. Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade. Em

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p.20.

outras, residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.

A respeito do estreito liame ente os princípios da legalidade e da moralidade, Maria Sylvia Di Pietro<sup>12</sup> observa a convivência entre os supramencionados postulados:

(...) antiga é a distinção entre moral e direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo que o maior corresponde à moral e, o menor, ao direito. Lícitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omme liced honestum est* (nem tudo o que é legal é moral)

Além disso, o ato administrativo também pode se considerado imoral quando não fugir da oportunidade ou da conveniência a ele oportunizada por lei, abusando no seu proceder e ferindo direitos, ou também quando a conduta é maliciosa, mesmo que apenas posteriormente seus desdobramentos se tornem reais.

O princípio da moralidade exige que os agentes públicos tenham comportamento ético quando no exercício do serviço público. Desta forma, a contratação de pessoal para integrar a Administração deve obedecer os ditames constitucionais em busca da melhor escolha para o Poder Público, vez que a supremacia do interesse coletivo deve predominar no desempenho da atividade administrativa.

Violar, portanto, os preceitos éticos implicaria em violação do próprio Direito, uma vez que referido postulado ganhou força jurídica, principalmente quando da sua expressa normatização no art. 37 da Constituição.

Destarte, a Administração deve proceder em relação não apenas aos administrados, mas internamente, no trato com seus agentes, com lealdade e boa-fé, sendo vedado qualquer comportamento malicioso, produzido de maneira a dificultar ou a minimizar o exercício dos direitos pela coletividade.

Por sua vez, preceitua Inocêncio Mártires Coelho<sup>13</sup> acerca do princípio da moralidade, o qual deve reger os atos administrativos, não devendo, portanto, o administrador adequá-los somente às normas jurídicas, mas também aos preceitos morais, *in verbis*:

(...) pode-se dizer que a reverência que o direito positivo presta ao princípio da moralidade decorre da necessidade de pôr em destaque que, em determinados setores da vida social, não basta que o agir seja juridicamente correto; deve, antes, ser também eticamente inatacável. Sendo o direito o mínimo ético indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se forem duplamente considerados à eticidade, ou seja, se forem adequados não apenas às exigências jurídicas, mas também às de natureza moral.

<sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 19a. ed.. São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p.66.

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4a. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p.883.

Além disso, supramencionado postulado, no que tange ao instituto do concurso público, como procedimento mais imparcial para contratação de pessoal, veda favorecimentos e perseguições pessoais, como também a prática condenável do nepotismo, para que se preservem os padrões de moralidade no serviço público, a começar pela contratação de seus agentes.

A Constituição Federal de 1988 refere-se, por várias vezes, ao longo de seu texto sobre o princípio da moralidade, não apenas em seu art. 37, *caput*, como no art. 5º, inciso LXXIII<sup>14</sup>, o qual trata da ação popular contra ato lesivo à moralidade administrativa, e o art. 129, inciso III<sup>15</sup>, que se refere à função do Ministério Público em promover ação civil pública, como meio de proteção à moralidade administrativa. Desta forma, não faltam mecanismos de combate a atos considerados ofensivos ao postulado da moralidade administrativa no corpo da CRFB/88, a fim de assegurar a observância de relevante postulado, quando nas condutas e atos ligados à atividade administrativa.

#### **2.1.4 Princípio da publicidade**

O princípio da publicidade se traduz na divulgação, tendo como objetivo o conhecimento público. Isto porque, como já mencionado, o administrador exerce a atividade administrativa em nome e em prol do interesse popular, desta forma, o maior interessado (o povo) deve ter ciência das ações que estão sendo realizadas buscando o interesse coletivo.

A publicidade, ademais, representa requisito de eficácia para os atos administrativos, uma vez que marca o início da produção de seus efeitos externos, já que nenhum administrado está obrigado a cumprir determinado ato administrativo, se desconhece a sua existência. Desta forma, goza de imperatividade a partir de sua oficial divulgação.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Veja-se: “Art. 5º. (*omissis*) LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

<sup>15</sup> Veja-se: “Art. 129. (*omissis*) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

<sup>16</sup> Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. (...) 3. O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 15350/DF, STJ – Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ: 08/09/2003, p.367.)”.

Neste sentido, entende-se que o Poder Público deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os cidadãos tenham, como regra, a possibilidade de conhecimento das ações praticadas pelos administradores.

Inicialmente, não se admitem atos sigilosos por parte da Administração Pública, uma vez que se tem manejo a coisa pública, ressalvadas as situações excepcionalmente permitidas pela própria Constituição, como a prevista em seu art. 5º, inciso XXXIII<sup>17</sup>.

Ademais, a publicidade engloba toda a atuação estatal, viabilizando o controle e a fiscalização dos atos administrativos, seja por parte dos interessados diretos seja pelo povo, como um todo, uma vez que propicia o conhecimento de condutas internas de seus agentes a todos os cidadãos.

Neste sentido, no âmbito da contratação de pessoal através do concurso público, tem-se que a divulgação oficial do edital, por exemplo, proporciona a todos os interessados o amplo acesso a informação, sem haver favoritismos ou discriminações, inibindo, assim, a prática de irregularidades, principalmente quando se trata do ingresso de particulares para exercício de atribuições públicas.

Além de o princípio da publicidade estar expresso no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, em seu § 1º, é observado o dever de publicidade que norteia a atuação do administrador público, a fim de informar, educar e orientar a sociedade, bem como a vedação da promoção pessoal (já abordada quando da análise do princípio da impessoalidade), que reflete também na observância de diversos princípios, como o da moralidade e o da eficiência, por exemplo.

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

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.<sup>18</sup>

Deste modo, observa-se que o direito à informação, assegurado no art. 5º, inciso XXXIII da CRFB/88, encontra-se intimamente ligado ao cumprimento, por parte dos agentes públicos e, da Administração como um todo, do princípio da publicidade, vez que tal

---

<sup>17</sup> Veja-se: Art. 5º. (*omissis*) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

<sup>18</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 25/03/2015.

publicidade abrange toda a atuação do Poder Público, seja para os atos já concluídos seja para os ainda em formação.

### **2.1.5 Princípio da eficiência**

O princípio da eficiência foi introduzido, no art. 37 da Constituição Federal, pela EC nº 19/98, e vem orientar a atividade administrativa no que tange a necessidade de se conseguir os melhores resultados, com a utilização dos meios, geralmente mais escassos, que dispõe a Administração e com o menor custo.

Tal postulado ratifica a necessidade de que a escolha de pessoal, por meio de concurso público, ocorra através de um critério meritório, em que os candidatos mais aptos (com os melhores conjuntos de qualidades técnicas) logrem êxito após se submeterem a um procedimento imparcial de provas ou de provas e títulos, vez que, em tese, aqueles mais bem preparados terão condições de prestar melhores serviços ao Poder Público.

O termo “eficiência” segundo José Afonso da Silva<sup>19</sup>, “*não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas, qualifica atividades*”. Desta forma, seu conceito se traduz em realizar as atividades com racionalidade, ou seja, em medir os custos que a satisfação das atividades públicas necessita em relação à utilidade alcançada.

Vale ressaltar também que o termo “eficiência” não se confunde com as noções de “eficácia” nem com a de “efetividade”. A eficiência, segundo José dos Santos Carvalho Filho<sup>20</sup>:

(...) transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos.

O princípio da eficiência determina-se, portanto, pela realização do maior grau de benefícios com o menor custo possível, tendo estreita relação com o binômio “meios e resultados”. A atividade administrativa deve ser exercida com presteza e rendimento funcional, consistindo na busca de resultados práticos de produtividade, de economia, com uma conseqüente redução de desperdícios do erário público, pois quem ganha é o bem comum.

<sup>19</sup> SILVA, op. cit., p.337.

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p.28.



Tal postulado veio como uma espécie de reclamo contra a tão conhecida burocracia estatal, tentando, assim, combater a falta de planejamento e a dilapidação dos recursos públicos. Deste modo, a interpretação do supramencionado princípio, segundo Uadi Lammêgo Bulos<sup>21</sup>:

(...) convém proceder em sentido amplo, precisamente para abranger as condutas “burocrática” e “tecnocrática”. A primeira – a “burocrática” – é aquela que se insurge contra as leis, os procedimentos corretos, evitando controles, porque é avessa a todas as formas imediatas e rápidas de se resolver problemas. Já a segunda – a “tecnocrática” – volta-se contra a qualidade final dos serviços que podem ser prestados para a satisfação do usuário.

Vale destacar que referido princípio não abrange somente os serviços públicos prestados diretamente ao povo, mas também em relação aos serviços administrativos internos da Administração.

Desta feita, significa dizer que a máquina administrativa deve se utilizar da tecnologia moderna e dos métodos hoje adotados para conseguir uma qualidade total na execução de suas atividades. Tais objetivos ensejaram em uma ideia de administração gerencial, em que é preciso uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem que haja prejuízo para o interesse público, princípio este que será abordado posteriormente e que se faz presente em toda a atividade administrativa.

Em resumo, tem-se que, conforme José Afonso da Silva<sup>22</sup>:

(...) a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer as necessidades coletivas, num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas e de igualdade dos consumidores. O princípio investe as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da unção governamental.

Ademais, a própria Constituição, após redação dada pela EC nº 19/98, introduziu alguns mecanismos para promover a observância do princípio da eficiência, permitindo que a lei regulamente formas de participação do usuário na Administração Direta e Indireta, seja regulando as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, seja garantindo o acesso dos usuários a registros administrativos e informações sobre as ações estatais, por exemplo, instrumentos estes dispostos no art. 37, § 3º da CRFB/88.

<sup>21</sup>

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.644.

<sup>22</sup>

SILVA, loc. cit.

## 2.2 Princípios administrativos reconhecidos

Ademais, tem-se que os princípios norteadores da atividade administrativa nem sempre se encontram expressos na Constituição, existindo no regime jurídico administrativo, ainda que implícitos na Magna Carta.

A Administração se orienta também por outras diretrizes, considerando a doutrina e a jurisprudência sua aceitação geral como princípios reconhecidos, os quais merecem observância pelo Poder Público.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>23</sup>, o Direito Administrativo possui duas *pedras de toque*: o princípio da supremacia do interesse público sobre o do particular e o da indisponibilidade do interesse público, extraindo-se, a partir deles, os demais princípios, como o da legalidade (já abordado anteriormente). Neste sentido, será debatido cada um dos referidos princípios individualmente.

### 2.2.1 Princípio da supremacia do interesse público

Como cediço, as atividades administrativas são realizadas para o benefício da coletividade, visando, assim, como fim último de sua atuação, o interesse público. Desta forma, o destinatário dos atos administrativos é o povo, e não o indivíduo em si.

Ocorre que o conceito jurídico de “interesse público” é algo indeterminado, sendo conceituado, por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>24</sup>, “(...) *como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados sem sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.*”.

O interesse público é, portanto, uma vontade valorativa predominante na sociedade como um todo, consistindo num somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida, ultrapassando assim o âmbito individual e passando a significar um valor almejado, de forma prevalente, pela comunidade.

Vale destacar a diferenciação entre os significados de interesse público primário e secundário, considerando-se o primeiro como interesse público propriamente dito, uma vez que se refere à soma dos interesses individuais enquanto membros de uma sociedade. Já o segundo, consiste nos interesses do Estado, pessoa jurídica, mas ele somente pode defender

---

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.46.

<sup>24</sup> Ibid, p.59.

seus próprios interesses se coincidente, ou seja, caso não haja conflito, com os interesses primários.

O princípio da supremacia determina, portanto, privilégios jurídicos que garantem uma superioridade do interesse público sobre o do particular. Desta forma, a Administração goza de posição privilegiada em face dos administrados, uma vez que, devido ao interesse público, o Poder Público possui alguns privilégios não extensíveis aos particulares, por exemplo, os processuais e tributários, bem como o regime de precatório para pagamento de seus débitos judiciais, entre outros.

O indivíduo é membro de uma sociedade, não podendo os seus direitos ser possuir mesmo “grau de importância” em relação aos direitos sociais. Neste sentido, observa-se a aplicação deste postulado nos casos de desapropriação, por exemplo, em que o interesse público tem primazia sobre o interesse do proprietário.

Segundo Fernanda Marinela<sup>25</sup>, “*a supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social.*”.

Ademais, esse princípio é constatado em diversos institutos do Direito Administrativo, seja nas formas de intervenção na propriedade seja nos atributos dos atos administrativos, os quais gozam de presunção de legitimidade, imperatividade e, quando a lei assim determina, autoexecutoriedade.

### ***2.2.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público***

É cediço que os bens e interesses públicos são voltados para a coletividade, não pertencendo, portanto, à Administração nem a seus agentes, cabendo a eles somente o gerenciamento do bem público, possuindo o dever de conservá-lo em nome e para benefício da sociedade, esta sim a real titular dos interesses e direitos públicos.

Ainda que a supremacia do interesse público implique em vários privilégios da Administração frente o particular, também é exigido do Poder Público maiores cuidados, bem como a observância de certas formalidades, uma vez que acima de qualquer interesse particular do administrador está o interesse público, devendo a atuação administrativa se ater aos ditames legais.

<sup>25</sup>

---

MARINELA, op. cit., p.27.

O administrador tem a obrigação de zelar, aprimorar e conservar os bens, direitos e interesses públicos, uma vez que sua função é geri-los em nome e em interesse do seu verdadeiro titular, o povo, não estando, assim, a sua livre e inteira disposição.

Neste sentido, quando se trata de contratação de pessoal para ingresso no serviço público, tem-se que o instituto do concurso público se revela o mais aptos a selecionar, entre todos os interessados, os melhores para exercício da atividade administrativa, garantindo, assim, a conservação do interesse público, vez que, em tese, serão mais vantajosos e eficientes quando do desempenho de suas atribuições.

A atividade administrativa é um *munus* público, o que se traduz em um encargo para o administrador, que não possui vontade própria nem liberdade irrestrita, somente sendo-lhe permitido agir se autorizado por lei. Desta forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público revela os cuidados que o administrador deve conferir aos bens, direitos e interesses da coletividade.

### **2.2.3 Princípio da isonomia**

Ademais, entre os princípios que não dispostos no *caput* do art. 37, está o princípio da isonomia, o qual consta no rol das garantias fundamentais, configurando, além disso, como cláusula pétrea (art. 60 § 4º, inciso IV do texto constitucional)<sup>26</sup>. Referido postulado encontra-se elencado no *caput* do artigo 5º da CRFB/88<sup>27</sup>, assegurando a todos igualdade perante a lei, consistindo em verdadeira premissa do Estado Democrático de Direito, bem como em um dos princípios basilares a ser observado pela Administração Pública.

Deve-se interpretar essa “igualdade perante a lei” não apenas como uma mera isonomia formal, no que se refere exclusivamente ao tratamento igualitário que a lei deve despender a todos, mas também em uma isonomia material, considerando as distinções existentes nos grupos sociais. E neste sentido, a Constituição também procura aproximar esses “dois tipos de isonomia”, na medida em que não se limita unicamente à igualdade perante a

---

<sup>26</sup> Veja-se: “Art. 60. (*omissis*) § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.”

<sup>27</sup> Veja-se: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

lei, mencionando também a igualdade entre homem e mulher, acrescentando, ademais, vedações sobre as distinções de qualquer forma e de qualquer natureza.<sup>28</sup>

Neste sentido, com relação ao princípio da isonomia, também denominado como princípio da igualdade, tem-se, no âmbito da atuação administrativa, a garantia de que os administrados não estarão sujeitos a tratamento diferenciado, caso encontrem-se em situações idênticas, ressalvadas as hipóteses que a própria lei fizer alguma distinção, concluindo-se, pois, na estreita relação entre os princípios da isonomia e o da impessoalidade.

Ademais, segundo Dworkin<sup>29</sup>, a igualdade é, antes de tudo, uma norma moral e de grande importância, uma vez que conseguiu penetrar no campo do Direito, quando, a partir daí, passa a ser entendida com conteúdo jurídico, alcançando o “status” de direito fundamental.

O princípio da igualdade, assim, deve possibilitar ao intérprete maior liberdade para decidir, a partir dos elementos do caso concreto, quais as semelhanças necessitam de tratamento igualitário e quais as diferenças impõe tratamento discriminatório aos indivíduos por parte do Estado. Desta forma, deve ser oportunizado a todos igual consideração e respeito, valorizando-se as suas diferenças e as suas capacidades.

Sendo assim, para que um *discrímen* legal seja conveniente com o princípio da isonomia, é necessária a conjugação de quatro elementos: que a distinção não atinja de modo atual e absoluto, a um só indivíduo; que as situações desequiparadas sejam, de fato, distintas entre si, ou seja, com características e traços diferenciados; que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção em razão deles estabelecida pela norma jurídica; e que, efetivamente, o vínculo de correlação supramencionado seja adequado em função dos interesses constitucionalmente protegidos, ou seja, resulta em diferenciação jurídica de tratamento fundada em razão pertinente para o bem público.

No que refere à contratação de pessoal para ingresso no serviço público, o que se espera da Administração Pública é uma conduta pautada nos princípios constitucionais aplicáveis para a atuação administrativa, tratando de forma igualitária àqueles que se encontram em situação equivalente, vedando-se distinções em razão de raça, sexo, religião.

---

<sup>28</sup> SILVA, op. cit., p.72.

<sup>29</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002. p.248-249.

Ademais, tem-se que o próprio instituto do concurso público, observando as diferenciações existentes no caso concreto, é o método mais eficaz para seleção de pessoal de maneira imparcial, de modo que os candidatos mais aptos logram êxito, sem que haja discriminações de qualquer tipo. Ocorre que os certames públicos não podem desigualar indivíduos sem que o fator de discriminação possua correlação lógica com a diferenciação de tratamento, bem como esteja de acordo com os interesses constitucionalmente assegurados.

No que tange as ações afirmativas, que consistem no tratamento desigual dispensando pelo Estado a certos cidadãos, somente seriam legítimas quando resultarem de fato igualdade, em termos substanciais, uma vez que o princípio da isonomia consiste na busca de fatores externos mediante os quais, através de determinadas ações, permita-se igualar cidadãos historicamente discriminados, seja sob o aspecto racial seja sob o ético, por exemplo.

A observância do princípio da isonomia é devidamente aplicável em relação ao instituto do concurso público, pois tem estrita correlação com a ideia de Estado Democrático de Direito, assegurando a dignidade da pessoa humana e a proteção contra qualquer tipo de discriminação.

### **3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO**

Vale mencionar a noção de Administração Pública, para que se possa compreender como esse grande conjunto formado por sujeitos, incumbidos de executar as atividades administrativas, no sentido subjetivo do conceito acima mencionado, ingressam no serviço público.

Segundo José Afonso da Silva, a noção de “Administração Pública” traduz-se em um conjunto de meios institucionais (materiais, humanos e econômicos) destinado à execução de decisões políticas.<sup>30</sup>

Observa-se que o conceito preconizado acima destaca a vinculação ao poder político, bem como aos instrumentos necessários à consecução de fins definidos e, por último, ressalta dois grandes aspectos do conceito de Administração Pública: como sendo um conjunto de órgãos a serviço do poder político e a própria atividade administrativa.

É neste sentido, como um conjunto orgânico, formado por entidades, órgãos e agentes incumbidos da execução da atividade administrativa, levando-se em consideração, portanto, o Sujeito da função administrativa, que se pretende fazer um breve relato histórico acerca da contratação de pessoal para exercer, de fato, a função administrativa.

#### **3.1 A investidura em cargos e empregos públicos do “apadrinhamento” em detrimento ao critério meritório**

Ao analisar as Constituições brasileiras anteriores à atual Magna Carta, verifica-se uma evolução no que tange à forma de investidura nos cargos e empregos públicos, a qual ascende de critérios discricionários até o sistema meritório, em que, na teoria, os candidatos mais aptos lograram êxito para ingressarem no serviço público.

Neste sentido, vale apontar que durante o período do Brasil Império, o desempenho de funções públicas ocorria por meio de delegação, seja direta seja indireta, do Imperador. Tinha-se, portanto, o ingresso de particulares para o exercício de cargos baseados na confiança, podendo o Soberano, no auge da figura do Poder Moderador, admitir e exonerar, quando achasse oportuno e conveniente, os agentes públicos.

---

<sup>30</sup> SILVA, op. cit., p.330.

Observa-se que a investidura nos cargos públicos fundava-se na mera vontade do Imperador, vontade esta que se confundia com o próprio interesse do Estado, e, por consequência, com a vontade coletiva.

No entanto, a Constituição do Brasil Império, de 25 de março de 1824, assegurava em seu art. 179, inciso XIV, que “*todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos ou Militares, sem outra differença, que não seja a dos seus talentos, e virtudes.*”<sup>31</sup>

Neste diapasão, verifica-se, conforme o dispositivo constitucional supracitado, já havia certa preocupação com a garantia de tratamento isonômico e com a adoção de critério meritório como forma de assegurar o livre acesso do cidadão para ingressar no serviço público.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes<sup>32</sup>, ainda no período do Brasil Império, já existia previsão na Constituição quanto à acessibilidade aos cargos públicos, conferindo a todo cidadão a oportunidade de investidura ao cargo almejado, *vide*:

O postulado da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros constitui tradição do direito constitucional brasileiro. Já a Constituição do Império, de 1824, consagrava, no seu artigo 179, item XIV, fórmula segundo a qual ‘todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença, que não seja a dos seus talentos e virtudes.

No mesmo sentido, a primeira Constituição da República do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, previa, no art. 73, a acessibilidade aos “*cargos públicos civis ou militares a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedada as cumulações remuneradas*”.<sup>33</sup> Embora existisse tal previsão, ainda vigorava o sistema discricionário para a contratação de pessoal para o exercício de cargos públicos.

Com o fim do Segundo Governo Provisório, o qual perdurou até o advento da Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho de 1934, houve, de fato, a primeira disposição expressa da necessidade de se realizar certame público para investidura nos postos de carreira das repartições públicas.

<sup>31</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 07/03/2015.

<sup>32</sup> BRASIL. Congresso. Senado. MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio do concurso público na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: Coleção Revista de Informação Legislativa. Brasília, DF, 1994. p.163. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181886> Acesso em: 07/03/2015.

<sup>33</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 07/03/2015.



Entende-se concurso público, na noção de José dos Santos Carvalho Filho<sup>34</sup>, como:

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

Nesse sentido, com o objetivo de seleção dos candidatos mais aptos ao exercício do serviço público, a Constituição de 1934, em seu art. 170, 2º), abaixo transcrito, dispôs sobre a utilização de um mecanismo imparcial para a investidura dos cargos públicos, com a vedação de dispensa, prevista em seu artigo 158, *caput*, para o provimento de cargos do magistério oficial.

Art 158 - É vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento.

(...)

Art 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

(*omissis*)

2º) a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;<sup>35</sup>

Deste modo, evidencia-se o surgimento do concurso público no direito brasileiro, sendo tal instituto aplicado a situações específicas, para as quais existisse imposição legal, bem como para cargos organizados em carreira, sendo necessário, em relação a estes, somente para o provimento inicial no cargo da carreira.

Quando o legislador constituinte dispôs sobre a exigência de concurso público para provimento de cargos públicos, ressaltando os provimentos derivados de cargos organizados em carreira, os quais ocorriam por meio de sucessivas promoções, assim determinou por reconhecer que a organização administrativa necessita de escalonamento das funções para aprimorar a prestação do serviço público, bem como para servir de estímulo aos servidores públicos, garantindo que o provimento no cargo inicial, organizado em carreira, fosse realizado por meio de concurso público.

Neste raciocínio, leciona Gilmar Mendes<sup>36</sup> que, após a Constituição de 1891, foi instituído o livre acesso aos cargos públicos a todos os cidadãos, sendo reiterado pela

<sup>34</sup> . CARVALHO FILHO, op. cit., p.572.

<sup>35</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 07/03/2015.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, a qual previu a realização de concurso para investidura em certos cargos públicos, seja para provimento inicial em cargos organizados em carreira seja para aqueles exigidos por lei:

(...) da mesma forma, a constituição de 1891 proclamou a acessibilidade dos cargos públicos civis e militares a todos os brasileiros, ‘observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir’(art. 73). 2. A par de introduzir o título sobre os funcionários públicos (título VII), a Carta Magna de 1934 reiterou a orientação Consagrada, estabelecendo a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros ‘sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir’(art. 168) e fixado que a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois o exame de sanidade e concurso de provas ou títulos’ (art. 170, §2º).

Já com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, foi mantido, pelo art. 156, alínea “b”, o instituto do concurso público em relação a cargos de carreira, o que também ocorreu em relação à Constituição brasileira de 1946, por meio de seu art. 186, *vide*, respectivamente, os dispositivos mencionados:

Art. 156. O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

(*omissis*)

b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos;<sup>37</sup>

(...)

Art. 186. A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.<sup>38</sup>

Em relação à investidura nos cargos públicos ao longo das Constituições brasileiras, tem-se, abaixo, importante comentário de Gilmar Mendes<sup>39</sup> sobre as Cartas constitucionais de 1937 e de 1946:

A carta de 1937 também continha disposição segundo a qual a primeira investidura nos cargos de carreira havia de se fazer mediante concurso de provas ou títulos (art. 156, alínea b). O constituinte de 1946 disciplinou a matéria no título VII, assegurando acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros (art. 184) e estabelecendo que ‘a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso’ (art. 186). 3. Não se pode negar que a doutrina pátria já considerava que os preceitos constantes do Título VIII, da Constituição de 1946, constituíam uma efetiva garantia constitucional, entendendo que os seus ditames obrigavam tanto ao Poder Público Federal Quanto aos Estados e Municípios.(...).

<sup>36</sup> BRASIL. Congresso. Senado. MENDES, op. cit., p.164. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181886> Acesso em: 08/03/2015.

<sup>37</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 08/08/2015.

<sup>38</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 08/03/2015.

<sup>39</sup> BRASIL. Congresso. Senado. MENDES, loc. cit., Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181886> Acesso em: 08/03/2015.

Deste modo, conforme observado, as Constituições de 1937 e 1946 mantiveram, praticamente, a redação da Carta Constitucional de 1934, no que tange à necessidade de realização de concurso público em cargos iniciais organizados em carreira e naqueles que a lei exigir.

Ademais, manteve o diploma constitucional de 1946 a exigência de inspeção de saúde, o que engloba a verificação psicológica, ou seja, o exame de sanidade (o qual havia sido retirado da Carta constitucional de 1937), como também a análise das condições físicas do candidato.

Em seguida, com o advento da Carta de 1967, fora previsto, em seu artigo 95, a obrigatoriedade de realização de concurso público para investidura em cargos públicos, excetuando-se, somente, àqueles baseados na confiança, quais sejam os cargos em comissão.

Vale ressaltar que, ao se analisar a atual Carta Magna, encontram-se vários traços desta Constituição de 1967, no que tange à exigência de certame público para o ingresso em cargos da Administração Pública.

Neste sentido, *vide* o dispositivo constitucional supramencionado:

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

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

§2º Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.<sup>40</sup>

Ademais, conforme dispôs Hely Lopes Meirelles<sup>41</sup>, tem-se uma importante diferenciação acerca do instituto do concurso público em relação a esta Constituição e a de 1946, *in verbis*:

(...) para os cargos públicos efetivos e a quase totalidade de vitalícios os concursos públicos só podem ser de provas ou de provas e títulos, ficando, assim, afastada a possibilidade de seleção com base unicamente em títulos, como ocorria na vigência da Constituição de 1946, que fazia igual exigência para a primeira investidura em cargos de carreira, silenciando, entretanto, quanto à modalidade de concurso.

Salienta-se que a exigência de realização de certame público se referia, tão somente, a cargos públicos, não sendo obrigatória tal determinação aos empregos e funções públicas.

Em um breve resumo histórico da evolução ocorrida pelas Constituições brasileiras, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>42</sup> observa que, em 1889, fora instaurado o

<sup>40</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) > Acesso em: 10/03/2015.

<sup>41</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 24a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.388.

regime republicano, e que, transcorridos dois anos, foi promulgada a nova Carta Constitucional, a qual manteve o sistema discricionário de contratação e exoneração de servidores públicos.

Já em 1934, após a Revolução Constitucionalista, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em seu artigo 170, 2º, estabeleceu o processo imparcial para a nomeação de funcionários públicos. Neste momento, surgia o instituto do concurso público no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, com a Constituição de 1967, validou-se a obrigatoriedade do concurso público para a investidura em todos os cargos públicos, com exceção dos comissionados. Ocorre que a imposição de se realizar certame público para qualquer cargo, como era previsto na referida Carta Constitucional, não prosperou quando do advento da EC nº 1/69, que muitos acreditam ser, propriamente, uma nova Constituição.

Independente do debate acerca de a referida Emenda configurar-se ou não como uma nova Constituição outorgada, observa-se que, através de seu artigo 97, infratranscrito, a exigência de concurso público voltou a ser aplicada somente em relação às primeiras investiduras, dispensando-o no que tange aos cargos em comissão, aos provimentos derivados e trazendo uma nova possibilidade de dispensa “aos casos indicados em lei”:

Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei  
 §1º. A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.  
 §2º. Prescindirá de concurso público a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.<sup>43</sup>

Neste sentido, Gilmar Mendes<sup>44</sup> analisa a exigência de prévia aprovação em certame público a partir da Constituição de 1967, que consolidou, de fato, o direito de amplo acesso aos cargos públicos, selecionando-se os candidatos mais aptos, efetivando, assim, o critério meritório trazido pelo instituto do concurso público. Além disso, salientou a relativização de tal exigência feita pela EC nº 1/69, *vide*:

Diversamente a Constituição Federal de 1967 não se limitou a assegurar a acessibilidade dos cargos públicos aos nacionais. Exigiu-se a prévia aprovação em concursos públicos aos nacionais. Exigiu-se a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração (art. 95, §§1º e 2º). O constituinte de 1969

<sup>42</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. São Paulo: RT, 1990, p.45.

<sup>43</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm) Acesso em: 10/03/2015

<sup>44</sup> BRASIL. Congresso. Senado. MENDES, loc. cit., Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181886> Acesso em: 10/03/2015.

atenuou a exigência da carta de 1967, estabelecendo que a primeira investidura em cargo dependeria de aprovação prévia em concurso público, salvo os casos indicados em lei (art.97, §1º). (...) Concluindo-se: ‘(...) a constituição de 1967 traduz um significativo marco na concretização do princípio da acessibilidade dos cargos públicos aos nacionais. Mesmo a alteração introduzida pela Emenda nº 1 de 1969, não se mostrou suficiente para atenuar a força normativa do preceito constitucional. E a interpretação consagrada pelo Supremo Tribunal, que impõe âmbito material restrito à cláusula ‘salvo os casos indicados em lei’ vem contribuindo, de forma decisiva, na implantação do merit system no serviço Público Brasileiro.(...)

Após anos de vigência no regime ditatorial, quando do retorno do Brasil à democracia, reconheceu-se que a possibilidade de dispensa, prevista na EC nº 1/69, havia consolidado um mecanismo, outrora muito utilizado, do “apadrinhamento”, ante a possível criação de cargos públicos por lei em que seria dispensável o instituto do concurso público.

Neste sentido, como forma de assegurar o Estado Democrático de Direito, regime este reforçado pelo princípio da democracia que marcou o texto constitucional de 1988, o constituinte dispôs, em sua redação original (ou seja, antes da EC nº 19/98), no artigo 37, inciso II, infratranscrito, a exigência de aprovação em certame público para investidura em cargo e emprego públicos, bem como estendeu o acesso dos brasileiros, não apenas aos cargos, mas também aos empregos e às funções públicas:

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

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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;<sup>45</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, como se pode observar ao longo das evoluções sofridas pelas tantas Cartas Constitucionais brasileiras, foi a que mais inovou acerca da exigibilidade de concurso público para investidura em cargos efetivos, sendo considerada a Constituição a mais democrática de todas as Cartas da história brasileira.

Neste diapasão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>46</sup> traz a seguinte abordagem sobre o inciso I do art. 37 da CRFB/88:

O inciso I do artigo 37 assegura o direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas apenas aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, o que abrange nato e naturalizados. A norma é mais restritiva do que da Constituição anterior, que somente exigia a condição de “brasileiro” para o provimento do cargo e

<sup>45</sup> Disponível em: < [http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/art\\_37\\_.shtm](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_37_.shtm)> Acesso em 10/03/2015.

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8a ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.311.

não estendia a norma às entidades da administração indireta; hoje abrange também funções e empregos públicos e alcança as entidades da administração indireta.

Outrossim, referida Constituição cidadã assegurou, como regra, a acessibilidade aos cargos e empregos públicos baseados no critério meritório, o qual se afere mediante a investidura por concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, excetuando o ingresso nos cargos em comissão.<sup>47</sup>

Ademais, vale ressaltar outra exceção trazida pela Magna Carta no que tange às funções de confiança prevista no art. 37, inciso V, destinados somente às atribuições de direção, assessoramento e chefia, os quais não comportam a realização de certame público, prevendo-se, exclusivamente, que sejam exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo, ou seja, aqueles que já foram investidos nos cargos públicos por meio de concurso.

A despeito de todo o exposto, tem-se o ensinamento de Fabrício Motta<sup>48</sup> sobre a evolução histórica dos processos para seleção de pessoas, com o objetivo de que a investidura nos cargos públicos se traduza, finalmente, em um procedimento imparcial e eficiente, para que o candidato mais habilitado logre êxito:

Desde a Antiguidade a seleção de pessoas para prestar serviço ao Estado, na qualidade de empregados, foi constante preocupação das autoridades governamentais. Sempre se desejou encontrar um processo eficiente para essa escolha, pois é do bom resultado de qualquer procedimento dessa natureza e para essa finalidade que depende, em grande parte, o adequado desempenho da atividade administrativa. Esse cuidado resta evidenciado com os variados modos de escolha utilizados pela Administração Pública ao longo do tempo (...).

Ademais, segundo os comentários de José Cretella Júnior<sup>49</sup>, os meios de seleção de pessoal mais utilizados, para exercício da atividade administrativa, não consideravam qualquer critério meritório, ou seja, que se traduza pela capacidade e aptidão do candidato, mas sim, em meios que prestigiavam certas “virtudes” dos interessados, consolidando, assim, o sistema de “apadrinhamento” existente:

(...) eram as leis do acaso que prestigiavam este ou aquele interessado. Sorteava-se conforme a necessidade um ou vários nomes de pessoas que a tanto demonstravam interesse, dentre os escritos em uma espécie de tábua que os romanos chamavam de sors, sortis. Eram duas as espécies: sorteio simples e sorteio condicionado. Simples era o sorteio que se aplicava indistintamente às pessoas que antes passavam por um processo seletivo. Condicionado era o aplicado a pessoas que reuniam determinadas condições, apreciáveis dentre os que poderiam ser escolhidos para o preenchimento dos cargos públicos. (...)

<sup>47</sup> SILVA, op. cit., p.338.

<sup>48</sup> MOTTA, Fabrício. **Concurso Público e Constituição**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007, p.13-17.

<sup>49</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.506.

Isto porque, desde a Antiguidade, a seleção de pessoal para exercício da atividade administrativa fora preocupação dos governantes, sendo comumente realizados, como meios de contratação, o sorteio, a compra e venda, a herança, entre outros.

Neste sentido, Agapito Machado Júnior<sup>50</sup> identifica os métodos, acima mencionados, realizados pelas autoridades públicas como forma de seleção de agentes para exercício de serviços ou funções em nome do Estado:

O sorteio era a seleção que usava o critério do acaso como método de escolha do agente público. Fazia-se o sorteio de quem assumiria o encargo público, geralmente um cargo político. Tinha a virtude de afastar escolhas pessoais e favoritismos; contudo, a escolha ao acaso não assegurava prestigiar o mais capacitado para o exercício da função pública.

A compra e venda, muito ocorrente na Idade Média, indicava a transformação dos cargos públicos em mercadorias do Estado (governantes), as quais eram vendidas aos membros mais abastados da sociedade. Tinha a virtude de trazer riquezas ao Estado, mas a séria desvantagem de selecionar o mais rico, quase sempre não o mais competente para o exercício da função.

A herança, uma decorrência da compra e venda ora mencionada, traduzia a passagem de um cargo ou função pública de pai para filho pelo vínculo sanguíneo. Tinha o inconveniente de nem sempre o filho estar à altura do pai, não sendo apto ao exercício do *mínus* público.

No caso do Brasil, tais métodos foram realizados como meios de seleção de pessoal, visto que, até meados do século passado, adotavam-se duas daquelas formas de provimento, no que se refere, por exemplo, à delegação dos cartórios extrajudiciais, através, pois, da compra e venda e do direito hereditário. Tais práticas foram banidas pela atual redação do artigo 236 da Constituição de 1988, o qual, em seu §3º<sup>51</sup>, determina que o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos.<sup>52</sup>

Percebe-se, por toda a evolução histórica abordada, que a necessidade de o instituto do concurso público se fazer presente para investidura nos cargos públicos da Administração Pública desenvolveu-se, de forma gradual, ao longo das Constituições brasileiras, como garantia de se ampliar o acesso aos cargos públicos, em desfavor do injusto sistema de “apadrinhamento” que dominou a forma de ingresso nos cargos efetivos por tanto tempo.

<sup>50</sup> MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 8.

<sup>51</sup> Veja-se: “Art. 236. (*omissis*) § 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

<sup>52</sup> MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTE OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO**. 2009. 275 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

### 3.2 A regra constitucional do concurso público e a vedação prevista na Súmula Vinculante nº 13

Como mencionado anteriormente, a forma de contratação de pessoal para a Administração Pública sofreu grandes transformações, sendo, hoje, consolidado no próprio texto constitucional, em seu art. 37, inciso II, que a investidura em empregos e cargos públicos dependerá de prévia aprovação em concurso público, seja de provas seja de provas e títulos.

Para se compreender melhor esse instituto, Éder Sousa<sup>53</sup> tece comentários sobre a noção de concurso público:

O primeiro diz respeito ao Poder Público, significando ser promovidos por entidades estatais e não por entes privados ou por pessoas físicas. Em sentido subjetivo quer dizer direcionado ao público em geral, ou seja, a todos aqueles que preencham, naquilo que nos interessa, os requisitos inerentes aos cargos, aos empregos ou às funções públicas que visa a preencher. Nesse raciocínio, é correto afirmar que o concurso público é o instrumento através do qual o Poder Público, *lacto sensu*, escolhe, objetivamente falando, dentre os inscritos, o candidato que mais se destacar na somatória das notas obtidas nas diversas etapas do certame.

Analisando referido instituto, conclui-se que se trata de um instrumento imparcial, pelo menos em tese, que melhor representa o critério meritocrático de seleção pública de pessoal na Administração.

Neste sentido, o sistema meritório traduz-se no meio que oportuniza a todos competir, em igualdade de condições, permitindo que se escolham os candidatos mais aptos, preservando-se a indisponibilidade do interesse público, a impessoalidade, a isonomia, a moralidade e a eficiência administrativa.

Destarte, sendo o poder emanado do povo, conforme preceitua o art. 1º da CRFB/88, é indispensável que, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, o particular exerça o poder político, através de mandato eletivo ou de concurso público. Traduzindo-se o primeiro meio na legitimidade e na representatividade popular, enquanto o segundo reflete o mérito do agente.<sup>54</sup>

Como cediço, o concurso público é um procedimento administrativo imparcial cujo objetivo é aferir as habilidades pessoais, a fim de que se possam selecionar os melhores candidatos para ingressarem no serviço público, investindo-se em cargos e empregos públicos.

<sup>53</sup> SOUSA Éder. **Concurso Público Doutrina e Jurisprudência**. 1a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.21-22.

<sup>54</sup> MACHADO JÚNIOR, op. cit., p.12.



É, portanto, o meio de contratação de pessoal mais idôneo, permitindo o Estado à acessibilidade para o ingresso no serviço público de forma ampla e democrática, configurando-se, assim, em um procedimento impessoal em que se permite uma disputa em igualdade de condições, com fundamento no critério meritório, de forma a garantir princípios constitucionalmente previstos e que devem ser obedecidos pela Administração.

Tal instituto é o método que melhor representa o sistema meritocrático, e, com a regra disposta no artigo 37, inciso II da atual Constituição, a prévia aprovação em concurso público configura-se como condição de investidura em cargos e empregos públicos.

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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)<sup>55</sup>

Neste sentido, o alcance de referida exigência deve ser o mais amplo possível, de maneira que se possa aferir que a determinação da aprovação em certame público se traduz em uma regra geral. Deste modo, toda a Administração Pública, Direta e Indireta, subordinam-se a referido mandamento constitucional.

Como o dispositivo constitucional supramencionado expressamente passou a exigir a aprovação em concurso público para investidura em cargo e emprego públicos, o entendimento jurisprudencial passou a se manifestar, de forma diversa a que ocorria sob a vigência da Carta anterior, no sentido de que o acesso (ou ascensão) e a transferência não se configuram mais como formas de provimento derivado legítimo, como é a promoção, a qual se constitui como meio idôneo de progressão funcional na carreira.

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou seu entendimento de que estão banidas, das formas de investidura constitucionalmente admitidas, a ascensão e a transferência, as quais são meios de ingresso em carreira diversa daquela para a qual, inicialmente, o agente público ingressou através de concurso, e que, por isso, não são inerentes ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que se constata com a

---

<sup>55</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>  
Acesso em: 17/03/2015.

promoção, sem a qual não haveria carreira, mas sim, uma sucessão de cargos isolados, de maneira ascendente.<sup>56</sup>

O critério meritório aferível por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos é, pois, no vigente sistema constitucional, com exceção dos cargos em comissão declarados por lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para a investidura em cargo ou emprego público seja isolado seja de carreira, neste último caso, para o ingresso inicial, visto que, para o provimento derivado, a investidura se fará através da promoção.

Sendo regra geral a exigência de aprovação em certame público, dispõe a Constituição sobre situações excepcionais que autorizam a contratação de pessoal sem a realização de supramencionado instituto, como, por exemplo, no caso a investidura dos membros dos Tribunais de Contas (art. 73, §§ 1º e 2º, CRFB/88), além da própria ressalva contida no artigo 37, inciso II da Magna Carta, entre outras ao longo do texto constitucional.

Há, portanto, via de regra, a obrigatoriedade da realização de concurso para o ingresso no serviço, com as exceções constitucionalmente admitidas, é neste sentido o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>57</sup>:

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

Como se observa, o decurso do tempo contribuiu para grandes e significativas mudanças no que se refere às formas de contratação de pessoal pela Administração Pública, sendo, a partir da atual Constituição, o concurso público a regra geral para investidura em cargos ou emprego públicos, posicionando-se, como já exposto anteriormente, o STF que as formas de provimento derivado, mediante procedimentos internos, como a ascensão e a transformação, não foram recepcionadas pelo novo sistema constitucional, estando, portanto, banidas<sup>58</sup>:

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

<sup>56</sup> ADIN nº 231, Relator Min. MOREIRA ALVES, julg. em 05.08.1992 (RDA 191/124, de 1993).

<sup>57</sup> MELLO, loc. cit.

<sup>58</sup> RE nº 209.174-0, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.03.1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=242113>>. Acesso em: 17/03/2015.

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

Qualquer dúvida acerca da possibilidade de investidura de servidor público em outro cargo, que não integre a carreira para a qual fora investido, sem prévia aprovação em certame pública, fora declarada inconstitucional com a edição da Súmula nº 685<sup>59</sup> pelo STF. Tal verbete visa erradicar a investidura legítima sem a devida e anterior aprovação em concurso, gerando, assim, o dever de anulação seja pelo Poder Judiciário seja pela própria Administração Pública, não se admitindo que se perpetue uma situação de ilegalidade.

Ocorre que durante várias décadas, como mencionado anteriormente, observou-se as artimanhas feitas pela Administração para relegar, a segundo plano, a exigibilidade de realização de concurso público. Deste modo, como forma de minimizar impactos trazidos pelo advento da atual Magna Carta, a qual promoveu grandes mudanças na forma de investidura em cargos e empregos públicos, o artigo 19 do ADCT (Ato as Disposições Transitórias) conferiu a estabilização somente aos servidores públicos, os quais estivessem há pelo menos cinco anos continuados, na data da promulgação da CRFB/88, sem que tivessem sido submetidos a concurso público.

Ademais, não fora concedida referida estabilidade extraordinária, aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare como de livre exoneração, bem como aos professores de nível superior, conforme preceitua os parágrafos 2º e 3º do artigo supramencionado.

A estabilização, portanto, alcançou todos os servidores que exerciam suas funções em caráter de permanência, devendo referida garantia ser interpretada de forma restritiva, não se estendendo, assim, a hipóteses não previstas pelo comando constitucional.

Importante distinção se faz necessário no que tange as noções de estabilidade e de efetividade, configurando-se a primeira como uma garantia constitucional do servidor

---

<sup>59</sup> Veja-se: “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.”

estatutário a fim de que permaneça no serviço público, adquirida após o prazo de três anos de efetivo exercício (estágio probatório). Já o segundo instituto diz respeito à situação jurídica que qualifica quem titulariza cargo efetivo, distinguindo-se da relativa aos ocupantes de cargos comissionados.<sup>60</sup>

A efetividade é, portanto, adquirida após a nomeação pela aprovação em concurso público, requisito este obrigatório, não tendo o art. 19 do ADCT concedido tal instituto aos servidores estabilizados, visto que não se submeteram a certame a fim de ingressarem no serviço público, sendo a eles garantida apenas a estabilidade extraordinária.

Neste sentido, *vide* a lição de Edmir Netto de Araújo<sup>61</sup>:

A vocação do cargo efetivo é, portanto, a permanência e não a transitoriedade de seu ocupante, mas a natureza efetiva não se confunde com essa permanência: a primeira, adquirida pela nomeação, diz respeito ao cargo (efetividade), e significa que seu ocupante pode adquirir a segunda (estabilidade), após o decurso de certo período (hoje de três anos, art. 41 da CF) de observação sobre o desempenho e requisitos para seu exercício, chamado estágio probatório (ou outra denominação).

Desta feita, embora muitos critiquem a edição do art. 19 do ADCT, por entender que corrobora com a prática muito comum, antigamente, de se conceder estabilidade a servidores não concursados, o legislador constituinte, pretendendo minimizar a insegurança jurídica daqueles investidos em cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso, estabeleceu critérios restritivos para a estabilização daqueles, não admitindo, a partir de então, o ingresso em cargos ou empregos públicos sem a devida observância da regra do concurso público, prevista no art. 37, inciso II da Constituição de 88.

Como maneira de efetivar a impessoalidade, princípio este que será aprofundado no capítulo seguinte, assegurando o acesso, em igualdade de condições, a todos os interessados em ingressar no serviço público, o Supremo editou a Súmula Vinculante nº 13<sup>62</sup>, a qual veda o nepotismo, prática esta tão difundida ao longo dos tempos, no âmbito dos Três Poderes, não sendo uma proibição apenas ao Poder Judiciário.

---

<sup>60</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p.615.

<sup>61</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 311.

<sup>62</sup> Veja-se: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

Referido verbete tem de ser seguido por todos os órgãos públicos, proibindo, na prática, a contratação de parentes de autoridades e de funcionários para cargos de confiança, em comissão e de função gratificada no serviço público.

O vocábulo nepotismo é oriundo do latim *nepote*, o qual significa favorito. Segundo De Plácido Silva, “designava a autoridade que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica. Por extensão, hoje em dia, significa patronato ou favoritismo na nomeação dos integrantes da administração pública.”<sup>63</sup>

Ocorre que o nepotismo traduz-se na ideia de favorecimento indevido, privilegiando parentes e os nomeando para ocupar cargos e funções públicas sem a devida análise de suas aptidões para o desempenho das atividades administrativas, ou seja, sem aferição de qualquer critério meritório, atentando, indubitavelmente, contra os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência administrativas.

Desta feita, objetivando dirimir tal postura indevida por parte da Administração, a Súmula Vinculante veda também o nepotismo cruzado, que ocorre quando dois agentes públicos empregam familiares um do outro como troca de favor, assegurando-se as mesmas restrições já impostas na CRFB/88, fundadas nos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade administrativa, os quais são efetivados quando da investidura do candidato em cargo público após sua devida aprovação em procedimento imparcial.

No entanto, o alcance da referida súmula está restrito aos cargos administrativos, não englobando, assim, os cargos de caráter político, exercidos por agentes políticos.

Importante frisar que a edição da SV nº 13/STF, teve como marco impulsionador a Resolução nº 7/2005 editada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), a qual trouxe brilhantes regras moralizadoras no que tange o exercício de cargos comissionados ou de função gratificada, contratação temporária, bem como a para prestação de serviço e a de empresas, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau.<sup>64</sup>

Supramencionada Resolução do CNJ fora declarada constitucional pelo STF, quando do julgamento da ADIN nº 12, decidindo que os as determinações trazidas pela Resolução não afrontam a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança.

<sup>63</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.555.

<sup>64</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.1164.

Pertinente à regra geral prevista na atual Constituição do concurso público, tem-se importante ensinamento de Antônio de Oliveira Lima<sup>65</sup> acerca deste instituto, ressaltando o seu caráter concretizador dos princípios constitucionais em que se baseia a Administração Pública:

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

A finalidade do concurso público (corolário do próprio Estado Democrático de Direito) é assegurar, dentre outros princípios administrativos, a igualdade de condições para todos os interessados em ingressar no serviço público, evitando-se, assim, discriminações e, principalmente, favorecimentos (consolidados na antiga prática do “apadrinhamento”), e permitindo que a Administração selecione os candidatos mais aptos aos cargos públicos, ou seja, materializar os comandos constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa, entre outros princípios basilares da Administração Pública.

---

<sup>65</sup> LIMA, Antônio de Oliveira. **Concurso Público e o Direito de Nomeação**. Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, oferecido pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal e Curso Prima. Disponível em: <[http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto\\_2009\\_Concurso%20Publico.pdf](http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto_2009_Concurso%20Publico.pdf)>. Acesso em: 15/03/2015.

#### 4 A CONTRATAÇÃO NULA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ANÁLISE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

O agente público, como cediço, é um mero gestor dos interesses e direitos que lhe são conferidos, somente a ele sendo permitido agir dentro dos limites impostos pelas normas, devendo, ademais, obedecer aos princípios aplicáveis à Administração Pública.

A noção de agente público abrange todos aqueles que exercem funções, cargos e empregos públicos. Deste modo, os servidores públicos estatutários (os quais terão enfoque neste trabalho), configuram-se como espécie do gênero, que é o agente público. Neste sentido, preceitua Helly Lopes Meirelles<sup>66</sup>:

Servidores públicos, em sentido amplo, no nosso entender, são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho- CLT), de natureza profissional e empregatícia.

Para melhor entendimento, vale ressaltar a definição de Uadi Lammêgo Bulos<sup>67</sup> sobre os conceitos de cargo, emprego e função pública:

*Cargos públicos* são centros unitários de competência, que se exprimem por um agente, em um número certo e designação particular. Ora são criados pelo legislador, ora através de resolução da Câmara ou do Senado, a depender das necessidades de tais Casas. Já *empregos públicos* são núcleos de trabalho, preenchidos por agente contratados em regime trabalhista.

Do ponto de vista da *titularidade*, é fácil notar a diferença entre tais categorias.

No *cargo público* os servidores nele investidos nutrem uma relação de natureza *estatutária* ou *institucional* com o Poder Público, porque *inexiste contrato*.

No *emprego público*, ao invés, os servidores, titulares da relação *empregatícia*, são contratados, aplicando-se a eles as disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho. Neste sentido, o regime é o celetista, *existindo vínculo contratual*.

(...)

A palavra *função* é polissêmica, possuindo diversos sentidos.

No enfoque constitucional, *funções públicas* é o termo usado como sinônimo de *atividade* ou *atribuição*, porque seu uso se faz na acepção “residual”.

Conseqüentemente, aquelas *atividades* ou *atribuições públicas* que não correspondem a um cargo ou a um emprego são consideradas *funções públicas*.

(...)

Diante disso, dois são os sentidos em que a palavra *função pública* vem grafada no Texto Constitucional de 1988: o primeiro abrange os contratados temporariamente para servir à Administração (art. 37, IX), os quais nutrem com ela uma relação passageira; o segundo designa aqueles que desempenham atividades de confiança, sem se submeter a concurso público.

<sup>66</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2009. p.412.

<sup>67</sup> BULOS, op. cit., p.647-648.

Desta feita, os servidores públicos estatutários são investidos e, portanto, titulares de cargos públicos, nutrindo uma relação disciplinada por mandamentos legais específicos, conceituados como estatutos, possuem, assim, vínculo jurídico-administrativo.

Diferente da relação existente entre os servidores públicos trabalhistas ou celetistas, uma vez que seu vínculo é disciplinado pelas regras constantes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Neste diapasão, com a vigência da atual Constituição Federal, fora vedada a contratação de agentes sem prévia aprovação concurso público, para investidura, em especial, em cargos públicos.

Com efeito, a não observância da regra constitucional, prevista no art. 37, inciso II, do concurso público implica em reconhecimento de nulidade da contratação, uma vez que ausente fora a aprovação em certame de provas ou de provas e títulos, conforme preceitua o § 2º do referido dispositivo, *vide*:

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;

(...)

§ 2º A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.<sup>68</sup>

Desta forma, a investidura em cargo público sem prévia submissão a concurso público obrigatório, configura na hipótese de contratação nula, ante a ofensa a regra geral constitucionalmente prevista, conforme artigo supramencionado.

#### **4.1 A possibilidade de produção de efeitos previdenciários em hipótese de contratação nula e a aplicação do princípio da proteção à confiança legítima**

Em verdade, uma vez declarada nula a contratação do particular, este perde, automaticamente, a relação estatutária ou institucional que mantinha com a Administração Pública, ante a inobservância da regra constitucional do concurso, havendo vício insanável, portanto, quanto a sua investidura em cargo público.

<sup>68</sup> Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_13.07.2010/art\\_37\\_.shtm](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/art_37_.shtm)> Acesso em: 31/03/2015.



Desta forma, referida declaração de nulidade possui efeitos *ex tunc*, retroagindo até o ato de origem, ou seja, até a contratação irregular, perdendo direitos daí advindos. No entanto, alguns questionamentos surgem quanto a situação do “pseudo” servidor, uma vez que não poderia ficar no “limbo jurídico”, bem como quais disposições a ele deveriam ser aplicadas.

O que se defende é a aplicação, ao caso concreto, das normas contidas na CLT, de forma subsidiária, ou seja, residual, ante a ausência de utilização de outro regime jurídico. Desta forma, busca-se garantir ao servidor putativo um leque mínimo de direitos, principalmente no que se refere à aplicação dos direitos sociais consagrados Constituição Federal, os quais se direcionam aos trabalhadores (*lato sensu*).

Os direitos sociais possuem, como característica, a universalidade dos direitos fundamentais, sendo titulares todos os seres humanos que podem opô-los até mesmo ao Estado. Tais direitos caracterizam-se como conteúdo da ordem social, constituindo um desdobramento da própria ideia de Estado Social de Direito. Neste sentido, Pedro Lenza<sup>69</sup> tece alguns comentários:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88). Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), os direitos sociais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou ADO (*ação direta de inconstitucionalidade por omissão*).

Os Direitos Fundamentais Sociais estão previstos no art. 6º da CRFB/88<sup>70</sup>, sem prejuízo de outros implícitos no texto constitucional, *vide*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Os direitos ao trabalho e, principalmente, à previdência social estão voltados à subsistência do indivíduo, estando, assim, intimamente relacionados aos fundamentos da cidadania (uma vez que o trabalho integra o homem à sociedade), da dignidade da pessoa humana e dos próprios valores sociais do trabalho.

<sup>69</sup> LENZA, op. cit., p.974.

<sup>70</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > . Acesso em: 01/04/2015.

É bem verdade que o Direito do Trabalho possui toda uma sistemática voltada à proteção do trabalhador, vez que, historicamente, este configura-se como o elo mais fraco da relação de trabalho. Tem-se, portanto, uma proteção ao trabalho em si, contra qualquer óbice que possa perturbar seu exercício e sua continuidade.

Os direitos sociais devem ser observados, principalmente, no que tange a sua ponderação em relação à regra constitucional do concurso público, ante os efeitos que a nulidade da contratação sem a devida e prévia aprovação em referido instituto acarretam ao trabalhador.

Não se pretende defender a continuidade de tamanha contratação irregular, no entanto, a aplicação puramente literal da Súmula nº 363 do TST<sup>71</sup> não parece ser a alternativa mais acertada, para não se falar em mais justa.

Ocorre que o direito ao pagamento da contraprestação pactuada, bem como os valores referentes aos depósitos do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) em nada se harmoniza com os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88. Deveria, pois, haver um sopesamento entre os direitos sociais e a regra geral do concurso público, uma vez que não se pode admitir a punição do trabalhador em detrimento dos interesses estatais.

Deste modo, o direito ao recebimento pela contraprestação laborada não é mais que uma obrigação do Poder Público, a qual não poderia se enriquecer ilicitamente da prestação já efetuada pelo “pseudo” servidor à Administração.

Neste sentido, uma vez declarada a nulidade da contratação, não é devido que se onere, de forma excessiva, o elo fraco da relação, ou seja, o servidor putativo contratado irregularmente, não refletindo, assim, na própria ideia que se tem de Estado Democrático de Direito a negação de todos os direitos sociais, em especial, à previdência social, já que não mais possui vínculo jurídico-administrativo com o Poder Público.

Tem-se, em verdade, que o único lesado com o ato ilegal de contratação irregular é o próprio “pseudo” servidor. Pois, embora não haja dúvidas quanto à inobservância da regra constitucional do concurso público, prevista no artigo 37, inciso II (o qual condiciona a investidura em cargo público à prévia aprovação em certame), não se pode desconsiderar que existiu, de fato, uma relação de trabalho entre o aquele contratado irregularmente e a Administração Pública, ainda que se negue a plena condição de relação de emprego.

---

<sup>71</sup> Veja-se : “Súmula nº 363 do TST - CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. 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.”

O Poder Público, portanto, não pode se beneficiar da própria torpeza, contratando irregularmente “servidor público” e, depois de declarada a nulidade da contratação, desampará-lo quanto aos históricos direitos consagrados na Constituição da República, expressos nos artigos 6º e 7º.

Neste sentido, tem-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho<sup>72</sup>:

Questão que tem gerado funda polêmica consiste na usual contratação por entes públicos (normalmente Municípios) de servidores sem a prévia aprovação em concurso público. Seja qual for a hipótese, é certo que semelhante recrutamento se reveste de ilegalidade e, portanto, deve sujeitar-se à invalidação. Nessas situações, o regime jurídico do servidor deve ser considerado o regime trabalhista, já que este se configura como o regime geral dos trabalhadores, tendo, por isso, caráter residual; o contrato de trabalho, aliás, independe de formalização do vínculo e, por essa razão, é que a lei trabalhista admite o contrato escrito, verbal e tácito. Admissões efetuadas pretensamente sob o regime estatutário ou especial (servidores temporários) devem enquadrar-se no regime trabalhista. Entretanto, formou-se, no âmbito da Justiça do Trabalho, entendimento pelo qual a contratação sem concurso é nula e só gera para os empregados o direito a salários e aos valores relativos ao FGTS. Não abonamos esse restritivo efeito jurídico. Na verdade, tal solução acaba punindo o empregado, que é a parte mais fraca na relação com o Estado, e favorece a este, o responsável pela contratação ilegal, eximindo-o de determinados ônus e lhe permitindo locupletar-se de sua própria torpeza. O desfazimento do vínculo de trabalho deve assegurar ao ex-servidor todos os direitos trabalhistas, pecuniários ou não, o que encontra amparo no princípio da dignidade humana e nos direitos sociais previstos no art. 7º da Carta vigente. Além disso, deve aplicar-se aos administradores responsáveis por tais admissões (o que nunca ocorre) as sanções que resultam de sua improbidade e má administração.

Deve, portanto, ser reconhecida a relação de trabalho existente entre o “ex-servidor” e a Administração, para que sejam reconhecidos todos os direitos sociais devidos ao trabalhador, seja com a anotação na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) para todos os fins, inclusive os previdenciários (com a obrigação de recolhimento das contribuições, por exemplo), resguardando-se, ademais, todos os direitos assegurados pela Constituição de 1988 aos trabalhadores (*lato sensu*).

No caso da contratação nula, parece estar consolidada, ante o enunciado da Súmula nº 363 do TST, a inobservância dos direitos sociais, punindo-se o trabalhador por ato ilegal praticado pela própria Administração, situação que somente a ela beneficia, uma vez que os direitos fundamentais mínimos de garantia à previdência social, por exemplo, não são assegurados ao servidor putativo.

Cabe ao administrador o dever de observar os princípios norteadores da atividade administrativa, editando atos que gerarão efeitos e que possuem, como característica, presunção de legitimidade. Desta forma, em vez de se punir única e exclusivamente o trabalhador, deve-se, primeiramente, responsabilizar o Poder Público, bem como o agente

<sup>72</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p.576.

responsável pela contratação nula, conforme previsto no artigo 37, § 2º, CR/88, já citado, e não sobre o “pseudo” servidor, como ocorre devido ao difundido entendimento dos Tribunais Superiores.

A declaração de nulidade, devido ao não cumprimento da regra constitucional do concurso público, não pode, de forma alguma, ignorar os direitos oriundos da relação laboral que se firmou, entre a Administração e os supostos servidores.

Tal nulidade deveria servir, apenas, para extinguir o vínculo do Ente contratante com o servidor irregularmente contratado, gerando efeitos *ex tunc*. Deve retroagir até a origem, porque indevida é a manutenção da condição de servidor público.

No entanto, a Administração Pública, bem como o Poder Judiciário, não podem ignorar a realidade fática, ou seja, o trabalho fora realizado e, em muitos casos, durante um considerável lapso temporal (meses ou anos).

Sendo assim, consolidar o entendimento de que o trabalhador apenas possui o direito ao pagamento da contraprestação já laborada e os valores referentes aos depósitos do FGTS, desconsiderando, ademais, a obrigação da entidade pública em realizar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, por exemplo.

Implica, portanto, no desmerecimento de todas as lutas durante a evolução histórica do País para se assegurar, finalmente, os direitos sociais, principalmente, o mais básico direito à previdência social, o qual, estruturando-se como um seguro social obrigatório em favor do trabalhador, deveria socorrê-lo na velhice, na doença, nos riscos de invalidez, de morte e de desemprego. Embora se configure tal contratação como espécie de trabalho proibido, não se pode punir o trabalhador, restringindo o gozo de direitos consagrados constitucionalmente.

Desta forma, se o constituinte impôs à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, no art. 37, *caput*, da CF/88, consagrando a regra do concurso público, em seu inciso II, dispôs também, como direitos fundamentais sociais o trabalho e à previdência social (art. 6º), que também merecem ser observados.

Neste sentido, tendo existido relação de trabalho entre o “ex-servidor” e a Administração, ou seja, tendo o trabalhador, de fato, prestado serviços ao Poder Público, é devida a incidência de contribuições previdenciárias, sendo, portanto, obrigação da entidade pública o seu recolhimento. Dessarte, tem-se o entendimento dos Tribunais Superiores:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NULIDADE CONTRATUAL.  
CONFIGURAÇÃO E EFEITOS - Após o advento da Constituição Federal de 1988,

é nula a contratação de pessoal pela Administração Pública, para ocupar emprego ou cargo efetivo, sem prévia aprovação em concurso público, hipótese em que somente são devidos os salários decorrentes da prestação de serviços e o FGTS, respeitado o valor do salário mínimo, tendo em vista o que dispõe o art. 7º, VII, da CF/88. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIMENTO. São indevidos honorários advocatícios quando não presentes, concomitantemente, os requisitos da assistência sindical e da hipossuficiência econômica (Súmulas 219 e 319 do c. TST). CONTRATO NULO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. A declaração judicial de nulidade do contrato de trabalho com órgão público, por ausência de concurso, não afasta a obrigação de recolhimento das referidas contribuições. Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, oriundos da MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS-MA, em que são partes EDMILSON SOUSA DOS SANTOS, reclamante, e ESTADO DO MARANHÃO, reclamado. (TRT-16 663200700116008 MA 00663-2007-001-16-00-8, Relator: ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO, Data de Julgamento: 30/01/2008, Data de Publicação: 14/04/2008)

Em idêntico sentido, o TST entendeu que a contratação nula, ante o desrespeito da regra constitucional do concurso público, não exclui que o “pseudo” servidor tenha sua carteira de trabalho assinada, permitindo, assim, a contagem do tempo de serviço para fins previdenciários:

CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 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 (Súmula nº 363/TST). Por outro lado, a assinatura na carteira de trabalho é devida mesmo na hipótese de contrato nulo, pois esse registro tem destinação previdenciária, na medida em que viabiliza a contagem de tempo de serviço para a aposentadoria do trabalhador. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TST , Relator: José Luciano de Castilho Pereira, Data de Julgamento: 21/09/2005, 2ª Turma)

Portanto, ainda que a contratação seja declarada nula, ante a inobservância do instituto do concurso público, esta situação não afasta a obrigação da entidade pública no que tange ao recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como a assinatura na carteira de trabalho, uma vez que tal registro possui destinação previdenciária, na medida em que viabiliza a contagem de tempo de serviço para a aposentadoria do trabalhador.

Não se podem excluir direitos sociais já conquistados pelos trabalhadores, pois, do contrário, estaria se consolidando um retrocesso quanto às garantias obtidas pelos brasileiros ao longo dos anos.

Assim, não merece punição o trabalhador, mas sim a autoridade responsável pela inobservância da regra constitucionalmente prevista no inciso II do art. 37, conforme dispõe o § 2º do referido dispositivo constitucional.

Portanto, tem-se o entendimento de que aos trabalhadores contratados irregularmente pela Administração Pública, ante a inobservância da regra prevista no artigo

37, inciso II, da CRFB/88, devem ser resguardados todos os seus direitos trabalhistas, aplicando-se, assim, devido à ausência de regime jurídico próprio, as regras da CLT.

Ademais, deveria a Administração preservar os direitos sociais inerentes à prestação laboral, uma vez que por agir em ilegalidade, contratando irregularmente sem prévia realização de concurso público, lesa tais direitos fundamentais o que, também, reflete em ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa.

Ocorre que o servidor putativo possui uma presunção de que sua contratação fora legal, sentimento este que se origina da confiança que os administrados têm em relação aos atos praticados pela Administração.

Neste sentido, já entendeu o STF que referida boa-fé do administrado, pautada na presunção relativa de legitimidade que o ato administrativo possui, merece ser considerada quando da revisão dos seus atos pela Administração, não devendo, portanto, sua aplicação ser excluída ainda que se analise a legalidade de determinada ação.

Percebe-se que, considerando a presunção de legitimidade que possuem os atos administrativos, os quais somente são declarados ilegais com prova neste sentido, o trabalhador, inocentemente ou não, confia na atuação estatal, acreditado estar, portanto, “acobertado pelo manto da legalidade”.

Em alguns casos, o que se observa, no caso concreto, é que pessoas simples, sem conhecimento jurídico aprofundado, prestaram serviços durante anos à Administração, em sua maioria sem sequer ter havido qualquer recolhimento previdenciário, considerando-se, ademais, integrantes da máquina pública, mas, de fato, contratadas de forma irregular, posto que a CRFB/88 impõe a necessidade de aprovação em concurso público para investidura em cargos públicos, sem haver, portanto, vínculo com o Poder Público.

Como cediço, os atos administrativos possuem, como característica, a presunção relativa de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, uma vez que são os atos emanados por agentes integrantes do Poder Público, a quem compete zelar e gerir os interesses públicos. Ademais, referidos atos configuram-se como legítimos até que comprovada a ilegalidade, cabendo tal ônus a quem alegar o vício.

Neste sentido, não deve haver uma exclusão total no que tange os direitos sociais devidos ao “pseudo” servidor cuja contratação fora declarada nula em relação ao interesse público de fazer-se respeitar a regra do concurso público.

Tem-se que ponderar o princípio constitucional da proteção à confiança legítima, visto como a vertente subjetiva do princípio da segurança jurídica, com a regra constitucional da obrigatoriedade do certame público.

O princípio da proteção à confiança legítima traduz-se na ideia de que o ato administrativo, aparentemente legítimo e emanado pela Administração Pública, gera para o administrado a expectativa de continuidade, bem como de que fora produzido em conformidade com as regulamentações estatais. Desta forma, a proteção da confiança legítima, visa, principalmente, à proteção da existência do ato, que reflete na perspectiva do cidadão.

Por outro lado, a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público para investidura em cargos configuram-se, em um primeiro momento, implica na nulidade do ato de contratação, extinguindo quaisquer direitos dela advindos, pois a seleção de pessoal no âmbito da Administração deve-se pautar em critérios meritocráticos e, portanto, impessoais, como forma de assegurar os princípios aplicáveis à atividade administrativa.

No entanto, tais efeitos da contratação nula merecem relativização, pois, a segurança jurídica, em seu enfoque subjetivo, protege a confiança legítima do administrado, destinando-se a garantir expectativas legitimamente criadas nos indivíduos por atos estatais.

A aplicação do princípio da proteção à confiança legítima pressupõe que o Poder Público adote atos contraditórios, os quais frustram legítimas expectativas nutridas por indivíduos de boa-fé. Sendo assim, não parece razoável a restrição de referido princípio, excluindo os direitos sociais devidos ao trabalhador, ainda que haja sido declarada a nulidade da contratação.

Deste modo, a invalidação da contratação, na maioria dos casos, após anos de prestação de serviço, frustra expectativas legítimas oriundas de atos emanados pela Administração outrora, causando, portanto, forte abalo à confiança legítima dos administrados.

Neste sentido, não se discute a invalidação do ato de contratação, uma vez que praticado em desconformidade com a regra constitucional do concurso público, o que não se pode, em verdade, é a exclusão de todos os direitos sociais devidos ao trabalhador. Devem-se buscar soluções mediadoras que considerem a boa-fé do administrado, possibilitando, assim, a adaptação necessária, com o fito de dirimir bruscas alterações quando da anulação do ato administrativo anteriormente emanado.

Deste modo, a aplicação da regra geral do concurso público, bem como da Súmula nº 363 do TST, não implica em necessária exclusão de direitos fundamentais sociais, os quais são básicos, como a previdência social.

O que se propõe, assim, é que o entendimento sumular seja relativizado, de modo a englobar a obrigação da Administração, responsável pelo ato de contratação irregular, ao recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador, de modo que este não seja o único punido pela nulidade da contratação.

Como a manutenção do ato não é possível, o que se requer é o ressarcimento, através da garantia de direitos sociais, como o recolhimento das contribuições previdenciárias, a fim de minimizar os prejuízos sofridos pelo cidadão ante a anulação do ato estatal, tendo, assim, uma função reparadora, ante a confiança legítima perpetrada aos administrados, vez que os atos administrativos gozam de “um manto de legalidade”.

#### **4.2 A impossibilidade de produção de efeitos previdenciários em hipótese de contratação nula e a aplicação da Súmula nº 363 do TST**

O enunciado da Súmula nº 363 do TST, já mencionado anteriormente, assentou o entendimento de que os contratos de trabalho, no âmbito da Administração Pública, sem a observância da regra constitucional de prévia aprovação em concurso são nulos, e, Somente, são assegurados ao putativo servidor o direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados (não havendo que se falar em devolução da remuneração outrora recebida pela contraprestação laborada) e os valores aos depósitos do FGTS.

Desta feita, qualquer verba trabalhista não seria devida ou o pagamento de indenização por danos materiais equivalente aos direitos trabalhistas sonegados, uma vez que iria de encontro ao verbete acima mencionado.

Ao ser investido irregularmente em cargo público, violando a regra do art. 37, inciso II da CRFB/88, bem como os princípios constitucionalmente previstos seja no *caput* do dispositivo citado seja ao longo do texto constitucional, o trabalhador colaborou, de forma consciente, para o descumprimento do preceito constitucional que exige a prévia aprovação em certame para investir-se em cargo público. Neste sentido, ninguém poderia alegar desconhecimento de preceito normativo, com o fito de escusar-se das consequências que a nulidade de sua contratação ensejaria.



Desta feita, o ato de contratação, o qual permite o ingresso de particular no serviço público, sem a observância da regra do concurso, está eivado de nulidade em sua origem, sendo insanável, de modo que não se produzem quaisquer efeitos jurídicos próprios de ato válido.

O § 2º do dispositivo constitucional supracitado fulmina de nulidade o ato administrativo que permite a investidura em cargo público sem observância da regra democrática e moralizadora do concurso público.

Neste diapasão, uma vez retroagindo os efeitos da anulação do ato até sua origem, invalidam-se as consequências passadas, presentes e futuras do ato nulo, isto porque tal ato não gera direitos ou obrigações entre as partes, não sendo admitida sua convalidação, nem possuindo o condão de criar situações jurídicas definitivas ou, ao menos, expectativas permanentes ao longo do tempo.

Assim, a anulação do ato de contratação até sua origem, implica em desfazimento da relação existente entre o “pseudo” servidor e a Administração Pública, não sendo a ele mais aplicado o regime jurídico-administrativo que impera sobre os ocupantes de cargos públicos.

Em decorrência do princípio da legalidade a que a Administração Pública está adstrita, ela própria pode e deve exercer o controle sobre seus atos, a fim de adequá-los aos mandamentos legais, dos quais não pode se dissociar, conforme prevê a Súmula nº 473 do STF<sup>73</sup>.

Em virtude da nulidade da contratação e da impossibilidade de restituição das partes ao *status quo ante*, o enunciado da Súmula do TST é explícito em afirmar que ao trabalhador apenas lhe é garantido o direito ao pagamento dos salários no período laborado e aos valores referentes aos depósitos do FGTS, não havendo que se falar em extensão de qualquer outro direito trabalhista, inclusive em obrigação do Ente público ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou, ainda, do cômputo do tempo de serviço prestado por meio de anotação em CTPS, para fins de aposentadoria.

Neste sentido, tem-se julgado proferido pelo STF o qual, de forma inequívoca, consolida o entendimento de que a contratação nula, somente gera direito a salários e aos depósitos do FGTS, *vide*:

---

<sup>73</sup> Veja-se: “SÚMULA 473 - A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.”.

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE: 705140 RS , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Neste sentido, conforme voto do Ministro Relator Teori Zavascki no julgado supramencionado, ainda que a contratação nula decorra de um ato de responsabilidade da Administração, trata-se de seleção de pessoal contrária a expresse mandamento constitucional, *“cuja força normativa alcança também a parte contratada, e cujo sentido e alcance não poderia ser por ela ignorada”*.

Tem-se que, ainda que se trate de ato imputável à Administração, devendo esta ser arcar com a maior responsabilização, a contratação de pessoal sem a observância da regra constitucional do concurso, bem como dos princípios expressa e implicitamente dispostos na Carta, alcança também a parte contratada, responsabilizando o ente contratante mas também o particular irregularmente investido no cargo público.

Como se observa em análise do recurso extraordinário (RE 705140) julgado em sede de repercussão geral, o reconhecimento do direito ao pagamento dos salários afasta a alegação de que a Administração Pública estaria se enriquecendo ilícitamente às custas do trabalhador.

Ademais, em se tratando de contratação nula por ente público, ante o descumprimento do preceito contido no art. 37, inciso II da CRFB/88, por não mais existir o vínculo jurídico-administrativo entre o “pseudo” servidor e o Poder Público, não pode ser admitida, ainda que de forma subsidiária, a aplicação das regras celetistas. Isto porque aqueles investidos em cargos públicos nutrem uma relação institucional ou estatutária com a Administração Pública, inexistindo contrato, este apto a ensejar a utilização de regras contidas na CLT, vez que não há ou não havia relação empregatícia.

Sendo assim, à luz da jurisprudência sedimentada no TST e, conforme visto o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral, também implica em entendimento da própria Suprema Corte, a nulidade da contratação de trabalhador por ente público sem a prévia aprovação em concurso público, ante a irreversibilidade do labor prestado, apenas garante ao “ex-servidor” o direito à contraprestação das horas trabalhadas e aos valores relativos aos depósitos do FGTS, sendo, ademais, indevido o recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como qualquer outro direito trabalhista não assegurado na Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

Neste sentido, tem-se a obrigação de recolhimento de contribuições previdenciárias pressupõe a existência de uma relação jurídica regularmente constituída, o que não é caso das contratações nulas, sendo, portanto, os únicos efeitos assegurados ao trabalhador o pagamento de salários e dos depósitos de FGTS.

Deste modo, é assente o entendimento quanto à impossibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias decorrentes da prestação de serviços no período da contratação nula, pois mencionada súmula não contempla previsão relativa a tal obrigação nas hipóteses de contrato nulo, *vide*:

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. OU CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NÃO DEMONSTRADAS . ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Diante da delimitação do eg. Tribunal Regional de que o caso não é de contratação pelo regime estatutário ou de contratação temporária permitida no art. 37, IX, da CF/88, mas de contratação nula, não há como se concluir pela alegada violação do art. 114 da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. INÉPCIA DA INICIAL. Diante da delimitação do eg. Tribunal Regional de que a reclamante expôs sua causa de pedir e pedidos na peça de ingresso, de forma precisa e detalhada, não há que se falar em petição inepta, restando intacto o art. 295, I, do CPC. Recurso de revista não conhecido. CONTRATO NULO. EFEITOS. VALORES DOS DEPÓSITOS DO FGTS. Decisão regional em conformidade com a Súmula nº 363, c/c a Orientação Jurisprudencial nº 362 da SBDI-1, ambas desta Corte. Recurso de revista não conhecido. CONTRATO NULO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. A nulidade de contratação de trabalhador por ente público, sem a prévia aprovação em concurso público, em desobediência ao art. 37, II, e § 2º, da Constituição da República, apenas enseja o direito à contraprestação das horas trabalhadas e não pagas e aos depósitos do FGTS, nos termos da Súmula 363/TST. A incidência de contribuição previdenciária pressupõe uma relação de emprego regularmente constituída, não sendo devida nos casos de contratação nula. Precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 5126720105220107 512-67.2010.5.22.0107, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/06/2013, 6ª Turma)

Em idêntico entendimento, observa-se o posicionamento da 6ª Turma do TST de que a contratação nula gera apenas direito à contraprestação pactuada e aos depósitos correspondentes ao FGTS do período trabalhado, não se reconhecendo o direito ao

recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à prestação de serviços deste período:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. O TRT expressamente consignou que o reclamado não provou a natureza jurídico-administrativa da contratação do reclamante. Não demonstrada a violação do artigo 114 da Constituição Federal nem divergência jurisprudencial. Não conhecido. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRATO NULO. Nos termos da Súmula nº 363 do TST, os efeitos do contrato de trabalho nulo com a Administração Pública se limitam ao 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. Descabida, assim, a condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Precedentes. Conhecido e provido, no particular. (TST - RR: 589004320105160005 58900-43.2010.5.16.0005, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 19/10/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2011)

Neste sentido, tem-se o entendimento da 4ª Turma do TST no que tange a impossibilidade de reconhecimento de outras vantagens a serem auferidas pelo “pseudo” servidor que não as dispostas no verbete da Súmula nº 363 do referido tribunal:

CONTRATO NULO. EFEITOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A nulidade da contratação da reclamante sem a prévia aprovação em concurso público gera apenas direito à contraprestação pactuada e aos depósitos correspondentes ao FGTS do período trabalhado, não se reconhecendo o direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes da prestação de serviços nesse período. Inteligência da Súmula nº 363 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 757008320095160005 75700-83.2009.5.16.0005, Relator: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 31/08/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2011)

Ademais, há de um lado o interesse individual do “ex-servidor” em manter-se no cargo público ou ao pagamento de indenização equivalente aos direitos trabalhistas correspondentes, embora seu ingresso no serviço público tenha ocorrido sem prévia aprovação em certame regular.

De outro, tem-se o interesse público de fazer cumprir a regra constitucional contida no inciso II do art. 37, dispositivo este que concretiza os princípios aplicáveis à atividade administrativa, como o da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Em casos de contratação nula no âmbito da Administração, o entendimento dos tribunais, em especial do Supremo Tribunal Federal, é o de conferir prevalência à estrita observância das normas constitucionais e ao interesse público.

Neste sentido, burlar a regra constitucional, a qual tem por escopo garantir um procedimento de contratação de pessoal no âmbito da Administração da maneira mais imparcial possível, implica em desrespeito ao interesse público democrático.

Deste modo, não haveria, pois, conflito entre o interesse coletivo e o interesse particular, fundado no princípio da proteção à confiança legítima, visto que a sociedade precisa acreditar na Constituição, bem como na necessidade de cumprir os seus mandamentos.

Sendo assim, a nulidade da contratação não gera direitos nem obrigações, não convalidando, portanto, situações supostamente vistas como legítimas, uma vez que o particular não pode se escusar das consequências ocasionadas por sua investidura irregular em cargo público, sob a alegação de desconhecimento do preceito constitucional, confiando, assim, que tal ato administrativo seria legítimo, ainda que, repita-se, não tenha sido aprovado em certame para o devido ingresso no serviço público.

Destarte, sopesando os valores e interesses em conflito, prepondera sobre o interesse individual do servidor putativo, fundado na proteção a sua confiança legítima, o interesse público na manutenção dos nobres valores jurídicos que, de outra forma, seriam sacrificados. Assim, invocar o princípio da proteção à confiança legítima nos atos administrativos, implica no desconhecimento por parte do trabalhador da situação irregular de sua contratação, a qual viola a regra constitucional do concurso público, revelando-se tal desconhecimento sobre os preceitos legais como inadmissível para o ordenamento jurídico pátrio, como prevê o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Veja-se: “Art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Situação, infelizmente, muito comum, principalmente em Municípios brasileiros, é a contratação por entes públicos de servidores sem prévia aprovação em concurso público, logo em inobservância à regra geral constitucional disposta no art. 37, inciso II.

Neste hipótese, referida seleção de pessoal é maculada de ilegalidade, devendo sujeitar-se, portanto, à invalidação, conforme prevê o § 2º do dispositivo constitucional supramencionado.

Ocorre, como demonstrado, que o instituto do concurso público se consolidou ao longo dos tempos, sendo sua obrigatoriedade assentada na atual Carta Magna, como procedimento obrigatório e imparcial para investidura, em especial, de cargos públicos.

Deste modo, grande polêmica gira em torno dos efeitos produzidos por esta declaração de nulidade da contratação, vez que, embora a Súmula nº 363 do TST consolide o entendimento de que o “ex-servidor” somente tem direito a salários e aos valores referentes aos depósitos do FGTS, a doutrina considera um retrocesso na conquista dos direitos sociais, os quais são excluídos por referido verbete sumular.

Sendo assim, tal exclusão implica no desmerecimento de todas as lutas durante a evolução histórica do País para se assegurar, finalmente, os direitos sociais, principalmente, o mais básico direito à previdência social, o qual, estruturando-se como um seguro social obrigatório em favor do trabalhador, deveria socorrê-lo na velhice, na doença, nos riscos de invalidez, de morte e de desemprego.

Mesmo que se configura referida contratação como um trabalho proibido, não se pode punir, unicamente, o trabalhador, restringindo o gozo de direitos consagrados constitucionalmente.

Desta forma, se o constituinte impôs à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, no art. 37, *caput*, da CF/88, consagrando, ademais, a regra do concurso público, em seu inciso II, dispôs também, como direitos fundamentais sociais de aplicação imediata o trabalho e à previdência social (art. 6º), os quais merecem ser observados.

Portanto, ainda que a contratação seja declarada nula, ante a inobservância do instituto do concurso público, esta situação não pode e nem deve afastar a obrigação da Administração ao asseguramento de direitos sociais, como o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Destarte, o que se busca é uma relativização do entendimento dos tribunais, fundados no verbete da Súmula nº 363 do TST, vez que o interesse público deve prevalecer sobre o individual do “ex-servidor”, mas tal supremacia não se traduz em uma exclusão de quaisquer direitos sociais, punindo apenas o trabalhador.

De fato, considerar a aplicação do princípio da proteção à confiança legítima como argumento a escusar totalmente o trabalhador de qualquer responsabilização é inadmissível, mas também privá-lo da garantia, prevista constitucionalmente, acerca dos direitos sociais, não parece ser a solução mais acertada.

Sem desmerecer o entendimento sumular acima mencionado, mas excluir a produção de outros efeitos que não os lá dispostos, pune unicamente o trabalhador, deixando impune o administrador responsável pela contratação irregular, o qual tem a obrigação de agir conforme os princípios e normas legais.

Referidos direitos, assim como a regra do concurso, são previstos na Constituição de 1988, com aplicação imediata e merecem a devida observância, não implicando em total colisão, basta haver uma ponderação, anulando sim a contratação irregular, mas assegurando direitos básicos como os previdenciários, para que o trabalhador seja socorrido no momento em que mais precisará de assistência, qual seja na velhice.

O que se propõe, assim, é que o entendimento sumular seja relativizado, de modo a englobar a obrigação da Administração, responsável pelo ato de contratação irregular, ao recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador, durante o período em que efetivamente o trabalho fora prestado, de modo que este não seja o único punido pela nulidade da contratação.

Antes mesmo de se responsabilizar o trabalhador, deve-se, efetivamente, punir a autoridade responsável pela contratação, para que se possam dirimir os casos de seleção irregular, conforme dispõe o artigo 37, em seu § 2º da CRFB/88.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLANTZAKIS, Luciana Costa. **Breves conceitos sobre o instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro.** 2003. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4092](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092)>. Acesso em: 18 mar. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Tradução de Virgílio Afonso da Silva.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Congresso. Senado. MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio do concurso público na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:** Coleção Revista de Informação Legislativa. Brasília, DF, 1994. p.163. Disponível em:<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181886> Acesso em: 07/03/2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** 8a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24a ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo.** 6a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DALBEM, Roberto Fonseca. **As práticas administrativas com relação ao direito à nomeação em concurso público.** 2013. Disponível em: <[http://jus.com.br/artigos/25455/as-praticas-administrativas-com-relacao-ao-direito-a-nomeacao-em-concurso-publico/6?fb\\_locale=pt\\_BR](http://jus.com.br/artigos/25455/as-praticas-administrativas-com-relacao-ao-direito-a-nomeacao-em-concurso-publico/6?fb_locale=pt_BR)>. Acesso em: 19 mar. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo.** 19a. ed.. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.



FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.1164.

LIMA, Antônio de Oliveira. **Concurso Público e o Direito de Nomeação**. Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, oferecido pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal e Curso Prima. Disponível em: <[http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto\\_2009\\_Concurso%20Publico.pdf](http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2009/agosto_2009_Concurso%20Publico.pdf)>. Acesso em: 15/03/2015.

MACHADO JÚNIOR, Agapito. **Concursos públicos**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7a. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTE OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO**. 2009. 275 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37a. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. São Paulo: RT, 1990

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4a. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

MIGUEL, Antônio Rodrigues. **As discriminações nos concursos públicos e os princípios constitucionais do Direito Administrativo**. 2013. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/23465/as-discriminacoes-nos-concursos-publicos-e-os-principios-constitucionais-do-direito-administrativo>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

MOTTA, Fabrício. **Concurso Público e Constituição**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha; DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA**. 2008. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

ROSA, Dênerson Dias. **O concurso público como princípio constitucional e a promoção interna para cargos organizados em carreira**. 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/868/O-concurso-publico-como-principio-constitucional-e-a-promocao-interna-para-cargos-organizados-em-carreira>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUSA Éder. **Concurso Público Doutrina e Jurisprudência**. 1a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.