

Acessibilidade ao funcionalismo público sem a exigência de concurso público

Lucas Rios Freire*

É saber geral que para a Administração Pública prover seus cargos é necessária a 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 (federal, estadual, distrital, municipal), ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A Lex Mater assim determina, posto que é saudável, para a Organização de um Estado Democrático de Direito, que todos os cidadãos tenham a mesma oportunidade de ingressar na tão desejável carreira pública.

Para falarmos em mesma oportunidade de ingresso na máquina pública é mister que citeamos os princípios constitucionais, ainda que com brevidade de discurso, trazidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, que versa em seu bojo: os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

O princípio da Legalidade impõe que a Administração Pública só poderá fazer o que estiver determinado, autorizado ou permitido em lei. Pelo princípio da Impessoalidade entende-se que qualquer ato realizado pela Administração Pública deve zelar pelo interesse público, e não o interesse pessoal ou específico de pessoal. O princípio da Moralidade, por seu turno, diz respeito à moral interna da instituição, que deve pautar os atos dos agentes públicos; seus atos além de legais deverão ser honestos e seguir os bons costumes e a boa administração. Ainda, em seqüência, encontramos o princípio da publicidade, onde, como regra geral, todos os atos devem ser públicos, admitindo-se exceções, a qual devem ser tipificadas por lei e pautada pela primazia do interesse público. Por fim, a Administração deve zelar pela Eficiência na Administração, onde os resultados devem ser maximizados, velando pela agilidade, economicidade, ou seja, sempre voltada para os melhores resultados, tudo nos limites da lei.

A Administração Pública para fazer contratação de pessoal é preciso que obedeça a estes princípios, expressos no texto constitucional, além de outros implícitos, muito embora estes sem menor valor do que aqueles.

No entanto, a despeito da exigência constitucional para a realização de processo seletivo público para a contratação de pessoal, é preciso discutir o que versa no art. 37, IX, CF onde: a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. O inciso retro

citado, disciplina – na maneira constitucional de ser – como deverão ser contratados servidores temporários e, existe, porque as etapas de seleção através de Concurso Público são demoradas e a situação que demanda contratação temporária já teria passado. O núcleo da norma citada versa sobre contratação de pessoal sem processo seletivo tão somente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Aduz o saudoso jurista Celso Antônio Bandeira de Mello [01], que "a razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requeridas por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, "necessidade temporária"), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

Continua, ainda, o douto professor que, em outras palavras, os agentes públicos das pessoas da administração direta, autarquias, fundações de direito público da União, Estados, Distrito Federal, e Municípios, assim como no Poder Judiciário e na esfera administrativa do Legislativo que foram contratados, nos termos do art. 37, IX, CF, mantém um vínculo trabalhista, ou seja, têm, relação empregatícia [02].

Cumpre-nos ressaltar que os ocupantes de cargos e empregos públicos que foram contratados temporariamente por motivo de urgência como aduz o art. 37, IX, da Carta Magna, não podem ser contratados arbitrariamente. É necessário que a discricionariedade da administração pública, ao realizar este evento, seja pautada na lei, para tanto, é preciso que haja um processo seletivo simplificado, onde, afunilará pessoas que realmente tenham reais condições de ingressar na carreira pública, mesmo que de maneira temporária.

Na lição da saudosa professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro [03], podemos retirar que "função, em paralelo a cargo e emprego, só existirá para os contratados - por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público -, nos termos do art. 37, IX. E para funções de confiança, de livre provimento e exoneração, pelo inciso V, na nova redação, essas funções de confiança somente são possíveis nas atribuições de direção, chefia e assessoramento".

À época da Constituição anterior, só era possível essa espécie de admissão pública para serviços temporários, como disciplinava o art. 106, no entanto, a constituição em vigor chegou restringindo mais essa hipótese posto que, não era tão somente exigir sérvios temporários, faz mister a exigência de interesse público e ainda, deverá ser feita a contratação por tempo determinado.

Urge, ainda, citar que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias, (que têm previsão expressa constitucional no art. 198, §§ 4º e 5º, CF e regulamentados em 2006 pela lei nº 11.350) são proibidos de serem contratados

temporariamente ou mediante terceirização, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável, como reza o art. 16, da lei nº 11.350/2006.

Na esfera federal temos a lei nº 8.745/93 que disciplina este evento, no entanto, é dever dos Estados e Municípios que queiram contratar servidores temporários com base no artigo em comento, têm que estabelecer, por suas próprias leis, as hipóteses em que essa contratação é possível e o regime jurídico em que a mesma se dará.

A CF fala em processo seletivo público apontando para um procedimento mais célere, menos burocratizado que o costumeiro nos concursos públicos, mas é importante estabelecer reais diferenças sem que seja burlado o princípio da impessoalidade. Pode-se retirar da expressão "processo seletivo público" a igualdade de todos perante a lei (princípio constitucional elevado à condição de cláusula pétrea).

Opinam os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo que "com efeito, embora a EC nº 51 de 2006 não tenha explicitado o que seria esse 'processo seletivo público' certamente ele não é o mesmo que concurso público de prova ou de provas e títulos. Tudo indica que o constituinte derivado pretendeu que o processo seletivo público seja algo mais singelo, menos complexo, do que o concurso público previsto no inciso II, do art. 37 da CF" [04].

Sobre este assunto, é de suma relevância fazer referência à lei 11.350 de 2006, posto que, o seu art. 16 § 9º reza que é dispensado o processo seletivo na hipótese de contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública.

Em recente julgado, o STF adotou, definitivamente, a tese de que a situação ensejadora da contratação deveria ser obrigatoriamente excepcional, mas a função poderia ser regular, ordinária. No entendimento do STF, o art. 37, IX, CF, nada estabelece acerca das características da função a ser exercida pelo agente contratado em razão da necessidade, não a natureza da atividade para a qual se contrata. O informativo STF nº 358, que versa a respeito da decisão proferida na ADI nº 3.068 de 25 de agosto de 2004, em que foi impugnada a lei nº 10.843 de 2004, que atingiu o CADE a contratar, pelo período de 12 meses, "pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais".

Pela lei 11.350 de 2006, no art. 16, § 9º, é dispensado processo seletivo na hipótese de contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública. Entrementes, muitos gestores da coisa pública estão aplicando os dispositivos legais de maneira equivocada sob o argumento de falta de dinheiro, falta de autorização e carência de pessoal, usando a exceção para empregar determinadas pessoas, parentes e políticos. Havendo isto, temos largamente a ocorrência de fraude à exigência de concurso público o qual poderá resultar em sua anulação por vício da administração e ademais, a autoridade responsável punida de acordo com o artigo 39, § 2º da Constituição Federal.

Esta atitude caracteriza improbidade administrativa e infringe a moralidade por parte dos gestores. As conseqüências para o gestor que viola o princípio, objeto do

nosso estudo, são a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

Ainda, podemos aferir reais conseqüências negativas para a sociedade, isto porque, além de negada a oportunidade de emprego público, é a baixa qualidade da gestão administrativa o fantasma aparente que notamos, quando o administrador público distorce a permissão constitucional, utilizando-se a seu bel prazer do mandato que lhe foi outorgado.

Conclui-se, portanto, que a exceção constitucional para a contratação de pessoal pela administração pública, deverá atender restritamente a letra da lei. Aqui, deverá sim, haver um processo seletivo, mesmo que seja de modo simplificado, onde, deverão constar critérios objetivos ou que andem perto da seara da objetividade, afastando-se, contudo, do subjetivismo no momento de realização da seleção.

É preciso também que o Poder Judiciário esteja constantemente atento, diuturnamente, para constatar e punir qualquer vício eivado de ilegalidade que possa surgir entre os gestores da máquina pública, especialmente também, no que concerne à aplicação da exceção de contratação prevista no art. 37, IX da Magna Carta.

Notas

1. MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, 23ª edição.
2. Idem, pg. 243 e 244.
3. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, Direito Administrativo, 21ª ed., 2008, pg.498.
4. ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente Paulo, Direito Administrativo Descomplicado, 15ª ed., 2008, pg. 211.

* acadêmico de direito da Universidade Católica do Salvador - UCSAL

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11882>> Acesso em: 28 out. 2008.