

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DAS REMOÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

ANDRÉA MEURER EGGRES VALERIANO

Florianópolis

2009

ANDRÉA MEURER EGGRES VALERIANO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DAS REMOÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado pela acadêmica Andréa Meurer Eggres Valeriano à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo.

Florianópolis

2009

ANDRÉA MEURER EGGRES VALERIANO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DAS REMOÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título Bacharel em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Florianópolis, 09 de julho de 2009.

Josiane Rose Petry Veronese
Coordenadora do Curso

BANCA EXAMINADORA

Luis Carlos Cancellier de Olivo

Aldo Luiz Garcia

Eduardo de Avelar Lamy

Dedico este trabalho ao meu esposo Rodrigo, meus filhos João Vítor e Ana Carolina e ao orientador Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo pelo carinho e incentivo, sendo estes, elementos ensejadores de uma jornada de esforços e realizações.

RESUMO

Este trabalho investigou as remoções dos servidores públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina de acordo com a Lei Complementar Estadual 366/2006, cujo artigo dispõe que a movimentação entre os servidores do Poder Judiciário dar-se-á por remoção no interesse do judiciário, a pedido ou por permuta. O artigo 17 da mesma Lei dispõe que as vagas do Poder Judiciário serão preenchidas, alternadamente, por remoção e por concurso público. No entanto, após a realização de concurso público para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verifica-se a ocorrência de remoções de servidores de outras comarcas para a comarca da capital sem a convocação concomitante de nenhum aprovado, o que feriu os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e finalidade, previstos no art. 5º da Constituição Federal. Para fundamentar teoricamente o trabalho, o primeiro capítulo investigou a Administração Pública e os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa. O segundo capítulo abordou a Administração Pública e os servidores públicos, bem como os seus direitos e deveres. O tema do concurso público, baseado nos princípios da igualdade, da moralidade administrativa e da competição, a validade, resultado e invalidação também foram analisados. Por fim, o último capítulo abordou o tema das remoções dos servidores em detrimento dos concursados aprovados, citando a doutrina e a jurisprudência já publicadas. Assim, o estudo conclui que as vagas existentes no Tribunal de Justiça de Santa Catarina deveriam ter sido preenchidas pelos aprovados no concurso público, uma vez que essa é a finalidade da abertura de um processo de seleção.

Palavras-chave: Administração Pública. Poder Judiciário. Concurso Público. Remoções. Servidores Públicos.

ABSTRACT

This work is about a inquiry the removals of the government servants of the Judiciary of Santa Catarina, based in the state law n° 366/2006, whose the career movement will be given for removal in the interest of the Judiciary, for personal necessity or for exchange. In the article n° 17 of the related law makes use that the positions in the Judiciary of Santa Catarina will be filled, alternately, for removal and public contest. However, after the accomplishment of public contest to the Judiciary of Santa Catarina, verifies it occurrence of removals of government servant from other judicials district to the Court judicial district without to convoke the approveds, disregarding the principles of the legality, morality, impessoality and purpose, described in the article n° 5 of the Braslian Constitution. For to base theoretically this document, the first chapter investigated the Public Sector and the constitutional principles that conduct yours activities. The second chapter had studied the public sector and the government servants, as well as its rights and duties. The public contest, based in the principles of equality, morality and competitiveness, the validity, result and invalidation were also analised in this chapter. The last chapter approached the subject of the removals of the government servants to the detriment of the approved in public the contests, showing the doctrine and the jurisprudence already published. The study concludes that the available positions in the Court in Judiciary of Santa Catarina must have been filled for the approved ones in the public contest because this is of the election process purpose.

Key words: Public sector. Judiciary. Public contest. Removals. Government servants.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS SEUS PRINCÍPIOS	10
1.1 Administração pública	10
1.1.1 Atividade administrativa	12
1.2 Princípios da Administração Pública	13
1.2.1 Princípios constitucionais explícitos	15
1.2.2 Princípios constitucionais implícitos	29
2 O SERVIÇO PÚBLICO E O CONCURSO PÚBLICO	33
2.1 O serviço público	33
2.1.1 Conceituação de serviço público	33
2.1.2 Evolução do conceito de serviço público	34
2.1.3 O serviço público na Constituição Federal de 1988	35
2.2 Os servidores públicos	37
2.2.1 Conceito	37
2.2.2 Classificação dos servidores públicos	42
2.3 O concurso público	46
2.4 Validade, resultado e invalidação do concurso	51
3 A REMOÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICO PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	54
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho delimita-se a investigar as remoções dos servidores públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina de acordo com a Lei Complementar Estadual 366/2006.

A Constituição Federal, de acordo com seu artigo 37, inciso IV, confere prioridade ao aprovado em concurso público sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego. O escopo da norma supracitada é proteger o administrado aprovado em concurso público em face de desvio de poder do administrador público, de modo que, ao ser preenchida a vaga para a qual tanto se esforçou, não seja preterido. Com a aplicação da Lei Complementar Estadual 366/2006 aos concursos públicos com edital anterior a publicação de referida lei, os candidatos aprovados estão sendo preteridos na sua classificação em virtude das remoções.

De acordo com o artigo 37, inciso II da CRFB o concurso público foi adotado como critério de acessibilidade a cargos e empregos públicos como meio de evitar “favorecimentos” na Administração Pública. O candidato aprovado em concurso público tem mera expectativa de direito, no entanto, se dentro do prazo de validade do concurso surgir vaga, esta mera expectativa de direito converte-se em direito subjetivo do candidato ser convocado.

O artigo 10 da Lei Complementar Estadual 366/2006 dispõe que a movimentação entre os servidores do Poder Judiciário dar-se-á por remoção no interesse do judiciário, a pedido ou por permuta. O artigo 17 da mesma Lei dispõe que as vagas do Poder Judiciário serão preenchidas, alternadamente, por remoção e por concurso público.

As remoções que se derem no interesse do Poder Judiciário ou por permuta não entram no critério da alternância prevista no artigo 17 da LC366/2006. O concurso interno de remoção tem preferência sobre o concurso público em clara afronta a Constituição Federal.

A Administração Pública, no desenvolver de suas atividades, fica obrigada a observar os princípios constitucionais que a norteiam, tais como legalidade, moralidade, impessoalidade, finalidade. A aplicação da Lei Complementar Estadual 366/2006 aos concursos em vigor, com edital anterior a publicação desta lei, desrespeita o ato jurídico perfeito e acabado e o direito líquido e certo, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI.

Com base na situação apresentada, este trabalho tem o objetivo de demonstrar que as remoções dos servidores públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina conforme previstas na Lei Complementar afrontam a Constituição Federal.

Os objetivos específicos são: conceituar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública; discorrer sobre a evolução e a importância do concurso público; comentar sobre o direito subjetivo dos candidatos aprovados em concurso público, bem como a prioridade que os mesmos têm em serem nomeados sobre demais candidatos; definir o conceito de remoção; analisar a remoção prevista na Lei Complementar Estadual 366/2006; e demonstrar a inconstitucionalidade das remoções dos servidores públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O interesse em discorrer sobre esse tema surgiu pela experiência da autora em ter sido aprovada em concurso público e preterida na sua classificação em prol das remoções. Neste trabalho, discute-se o direito subjetivo dos candidatos aprovados em concurso público que se encontram nesta situação.

A Lei Complementar Estadual 366/2006 de 07 de dezembro de 2006 trouxe alterações no sistema de remoções dos servidores públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, afrontando o art. 37, inciso IV da Constituição Federal, pois está sendo aplicada aos concursos que já estavam em vigor, desrespeitando, com isso, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A inconstitucionalidade da aplicação da Lei Complementar Estadual 366/2006 aos concursos que já estavam em vigor é um tema ainda não debatido na esfera jurídica, embora existam precedentes que confirmam o direito subjetivo dos candidatos aprovados em concurso público.

Embora a sistemática dos concursos públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina já tenha se adequado a Lei Complementar 366/2006 com a publicação da Lei Complementar 415/2008, a inconstitucionalidade continua, pois ambas as leis estão sendo aplicadas aos concursos públicos em vigor, desrespeitando o princípio da irretroatividade da lei prevista da Carta Magna.

1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS SEUS PRINCÍPIOS

1.1 Administração pública

Administração em termos gerais nos remete a idéia de gestão, guarda e conservação de negócios alheios, limitada por uma vontade externa, que estabelece uma forma a ser obedecida. Não se inclui neste conceito os atos de alienação, pois estes estão ligados à noção de propriedade. Só quem é dono pode dispor. O administrador cuida dos interesses de quem é dono. No caso da Administração Pública cuida-se do interesse da coletividade.

Administração Pública¹ pode ser entendida em seu sentido amplo e em seu sentido estrito:

No seu sentido amplo, a expressão abrange tanto os órgãos governamentais (Governo), aos quais cabe traçar os planos e diretrizes de ação, quanto os órgãos administrativos, subordinados, de execução (Administração Pública em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais. (ALEXANDRINO & PAULO, 2006, p. 14)

Para JUSTEN FILHO (2006, p. 91-92):

A expressão ‘Administração Pública’ abrange todos os entes e sujeitos exercentes de funções administrativas, ainda que o façam de modo secundário e acessório. Assim, a Administração Pública compreende o Poder Executivo, mas também o Judiciário e o Legislativo enquanto exercentes de atividade administrativa. (grifo original)

Já MEDAUAR (2004, p. 47-48) distingue Administração Pública em dois aspectos: a) Funcional – significa o “conjunto de atividades do estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo” e b) Organizacional – quando “representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo”.

Sucinto é o conceito de Administração Pública apresentado por MEIRELLES (2007, p. 64-65): “Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”.

¹ MEIRELLES propõe em nota de rodapé, para evitar confusões no uso dos termos, a seguinte diferenciação: Administração Pública grafada com letra maiúscula significa as entidades e órgãos administrativos; grafada com letras minúsculas - quando aludimos à função ou atividade de administrativa. (2007, p. 59)

Administração Pública pode ser entendida como a responsável pela execução dos serviços públicos e demais objetivos elencados na CF/88, sempre tendo em vista o interesse coletivo.

Partindo desta idéia percebe-se que o conceito de Administração Pública está intimamente ligado com a existência do Estado², pois este, no atual Estado de Direito, é o responsável pela organização e funcionamento dos serviços públicos que devem ser prestados aos seus administrados.

O Estado é separado em três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, cada um exercendo uma função (art. 2º, CF/88). Assim cabe ao Legislativo a elaboração das leis; ao Executivo, a conversão da lei em ato individual e concreto (sanção da lei) e ao Judiciário a responsabilidade pela aplicação coativa da lei aos litigantes.

O Poder Executivo é o responsável pelas atividades administrativas que repercutem imediatamente na coletividade. Podemos citar como exemplo de algumas atividades típicas deste Poder: calçamento de ruas, coleta de lixo, ensino público e saúde.

Mas também os Poderes Legislativo e Judiciário exercem atividades administrativas para concretização de suas funções típicas, como: contratação de servidores públicos através de concurso público; aquisição de mobiliários por meio de licitação.

Como se vê, a separação de poderes não é absoluta, pois todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, admitidos pela Constituição, que em rigor seriam de outro Poder.

É importante entendermos essa separação de Poderes, pois o presente trabalho tem como missão analisar a constitucionalidade de um ato administrativo emanado do Poder Judiciário.

Muitas vezes Administração e Governo são confundidos, por isso é necessário destacarmos as suas diferenças. Em sentido formal Governo é o conjunto de poderes e órgãos constitucionais; Administração é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo. Materialmente, Governo é o conjunto de funções básicas, e Administração é o conjunto de funções necessárias ao serviço público. Em sentido operacional, governar é conduzir politicamente os negócios e serviços públicos, e administrar é desempenhar regular e continuamente os serviços do Estado.

² Não há espaço neste trabalho para discorrermos sobre o conceito de Estado e sua evolução. Assim, analisaremos em mais detalhes o conceito de Administração Pública. Entretanto, podemos considerar que o Estado, expressão “da ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (DALLARI, 1998, p. 118).

O Estado é representado por um Governo eleito pelo povo, e é através da Administração Pública que o Governo realiza seus objetivos, suas metas, tendo em vista sempre o interesse público, uma vez que o Governo age em nome do povo.

Em síntese, tem-se que a Administração Pública engloba toda a atividade desenvolvida pelo Estado ou seus delegados, sob o regime de Direito Público, destinada a atender de modo direto e imediato, necessidades concretas da coletividade. É todo o aparelhamento do Estado para a prestação dos serviços públicos, para a gestão dos bens públicos e dos interesses da comunidade.

1.1.1 Atividade administrativa

Após esta breve abordagem sobre aspectos do Estado, do Governo e da Administração Pública, a administração pública é analisada no sentido de função ou atividade administrativa.

O Estado, por meio da Administração Pública, exerce a função administrativa, tendo como fim último satisfazer as necessidades da sociedade em geral. Nas palavras de FIGUEIREDO (2006, p. 34), a função administrativa consiste:

No dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalente de direito público, por meio de atos e comportamento controláveis internamente, bem como externamente pelo Legislativo, (com auxílio do Tribunal de Contas) atos, estes, revisíveis pelo Judiciário.

Importa destacar deste conceito que a Administração Pública no exercício da atividade administrativa tem o dever de obedecer aos preceitos normativos – princípio da legalidade, podendo seus atos ser revistos, inclusive pelo Poder Judiciário, a qualquer tempo.

A natureza da administração pública, nas palavras de MEIRELLES (2007, p. 85), “é a de um *múnus público* para quem a exerce”. Ao administrador público impõe-se a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ainda de acordo com o ensinamento de MEIRELES (*idem*):

Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

O fim último da administração pública será sempre atingir os interesses da coletividade. E se por ventura o administrador dele “se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, (...). Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade”. (MEIRELLES, 2007, p.85)

Do exposto, conclui-se que o agente público, no desenvolver de suas atividades, deve seguir os preceitos estabelecidos em lei visando o interesse público. Não pode procurar outro objetivo fora o prescrito em lei; descumpri-los ou renunciá-los será o mesmo que desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Todo ato administrativo que se desviar do interesse público ou não obedecer aos ditames da lei configura abuso ou desvio de finalidade.

1.2 Princípios da Administração Pública

Os princípios são as idéias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes, tornando-o lógico e harmônico, desta forma, é muito importante o estudo dos princípios que regem a Administração Pública..

As normas têm como função estabelecer quais as condutas a serem adotadas pelo administrador, ou seja, o que lhe é obrigatório, facultado ou proibido fazer. Já os princípios visam nortear as ações da Administração Pública, clarificando o sentido da lei, ou no caso de lacuna, direcionam o caminho a ser seguido. Assim sendo, não só pode como deve o administrador decidir e justificar suas ações com base nos princípios, que são de fato, seu guia para todos os momentos.

Sobre os princípios destaca MEIRELLES (2007, p. 86):

Por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.

Nas palavras de REALE (1974, p. 339), princípios consistem em “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para elaboração de novas normas”.

Convém ressaltar que princípio é uma categoria utilizada de forma indistinta no vasto campo do conhecimento humano. A Física, a Filosofia e o próprio Direito utilizam-se

dessa categoria para construir um sistema em razão do qual se possa conhecer cientificamente o objeto próprio de cada esfera do saber.

Os princípios gerais de Direito são uma condensação de grandes e fundamentais valores para o sistema normativo, de tal modo que se pode afirmar que constituem o substrato do ordenamento jurídico. Para ROCHA (1994, p. 25-26):

Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional. (...) As decisões políticas e jurídicas contidas no ordenamento constitucional obedecem as diretrizes compreendidas na principiologia informadora do sistema de Direito estabelecido pela sociedade organizada em Estado. (...) E são eles as opções identificadoras das raízes do sistema constitucional. Neles estão o espírito e os fins do sistema. Indicam eles - ou antes demonstram - a tendência ideológica do sistema jurídico, determinando primária e originalmente a concretização do que eles expressam no conjunto de normas jurídicas.

Os princípios constitucionais são normas jurídicas, mais do que simples regras, dotadas de juridicidade, eficácia e imperatividade, vinculabilidade e aplicabilidade, impondo-se, de maneira categórica e definitiva, a todos os poderes públicos (administrador, legislador e juiz) e a todos os cidadãos.

A Administração Pública rege-se por um regime jurídico especial, denominado regime de direito público ou regime jurídico-administrativo, baseado em dois princípios basilares: o princípio da supremacia dos interesses públicos e o da indisponibilidade dos interesses públicos.

Entre os principais princípios do Direito Administrativo podemos destacar àqueles previstos no artigo 37 da CF/88, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A lei 9784/1999 enumera em seu artigo 2º mais alguns princípios, aplicáveis tanto nos processos administrativos como em todos os passos da Administração Pública. São eles, excluindo-se os supracitados: finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público. Estes princípios serão analisados a seguir. Serão estudados mais detalhadamente os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e finalidade, por serem mais concernentes ao objeto desse estudo.

1.2.1 Princípios constitucionais explícitos

Os princípios constitucionais explícitos são aqueles constantes no art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil – de forma expressa, os quais são os seguintes: princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

a) Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade nasce com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. É a submissão do Estado à lei, ou seja, o Estado deve respeitar as próprias leis que edita. É a diretriz básica da conduta dos agentes administrativos, pois só podem fazer o que a lei expressamente autorizar.

“A Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto ao particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, 2007, p.86) Coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, respeitando a finalidade imposta pela lei, ou seja, o interesse coletivo.

No ensinamento de MELLO (2007, p. 97), o princípio da legalidade é a “tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismo, perseguições ou desmandos”.

Sobre o princípio da legalidade MEIRELLES (2007, p. 86) afirma:

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 pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

As leis administrativas normalmente são de ordem pública e constituem verdadeiros poderes-deveres, não podendo ser descumpridas ou relegadas pelos agentes administrativos.

O agente público, no desenvolver de suas funções, deve não só atender para o princípio da legalidade como também para o princípio da moralidade e da finalidade para ser legítima a sua atuação. Pois só se considera Administração legítima aquela que atende tanto as

exigências da lei como aos preceitos da instituição pública. Como bem salienta MEIRELLES (2007, p. 87):

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se ajunte o *honesto e conveniente* aos interesses sociais.

O princípio da legalidade opõe-se a todas as formas de poder autoritário, pois no Estado de Direito todo poder emana do povo e os governantes nada mais são do que representantes da sociedade. Sendo assim, não há vontade pessoal dos governantes, que na função administrativa devem decidir de acordo com a vontade do povo, o interesse coletivo. Nesse sentido é o parágrafo único, do artigo 1º da CF/88: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Para MELLO (2007, p. 98), o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis:

Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

No Brasil, o princípio da legalidade encontra fundamento legal nos seguintes artigos da CF/88: art. 5º, inciso II onde diz: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, art. 37, caput e no art. 84, inciso IV. Significa que a Administração Pública só pode fazer o que a lei determina, enquanto os particulares podem fazer tudo o que a lei não proíbe. Administrar é prover aos interesses públicos, respeitando e obedecendo a Lei e a Moral.

Segundo MEIRELLES (2006), o princípio da legalidade constitui pedra fundamental e essencial para a plena vigência do Estado de Direito. Em razão deste princípio, toda a atividade administrativa fica norteadada pelos ditames legais. Advém daí o motivo de se afirmar que, enquanto aos particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, a administração pública só pode agir nos limites que a lei autoriza.

Como o próprio nome sugere, esse princípio diz respeito à obediência à lei. O princípio da legalidade é que identifica e qualifica o Estado Democrático de Direito e está

definido no inciso II do art. 5º da CF/88, estabelecendo que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

A legalidade, como princípio de 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 pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso (MEIRELLES, 2006, p. 87).

A afirmação de que a Administração Pública deve atender à legalidade, em suas atividades, significa que a atividade administrativa tem que ser desenvolvida em nível imediatamente infralegal, cumprindo-se as disposições emanadas por Lei. Nas palavras de FIGUEIREDO (2002, p. 39-40):

Assim como o princípio da legalidade é mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de a norma ser omissa ou, eventualmente, faltante.

A legalidade, portanto, não pode ser entendida como legalidade estrita, senão como a totalidade do ordenamento jurídico, incluindo a Constituição, cujos princípios estão vinculados à administração pública.

O princípio do estado de direito rege-se pela legalidade como fonte do exercício do poder, ou seja, mediante processos jurídicos. É a auto-limitação do Estado perante os direitos subjetivos e a vinculação da atividade administrativa à Constituição.

Como aponta MEIRELLES (2006), em decorrência do princípio do Estado de Direito, a legalidade é a base de todos os demais princípios e deve ser compreendida sempre associada com a moralidade administrativa. A legalidade desprovida de conteúdo ético está muito distante dos ideais postulados pelo Direito e Justiça. A essência da tarefa judiciária de controle da legalidade dos atos administrativos é estabelecer a sutil identificação das margens de discricionariedade e vinculatividade do agir administrativo ou, mais precisamente, determinar limites entre a liberdade de agir do administrador e as imposições da lei.

O princípio da legalidade, que até bem pouco só era sustentado pela doutrina e que passou a ser imposição legal, entre nós, pela lei reguladora da ação popular (que considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando eivados de "ilegalidade do objeto", que a mesma norma assim conceitua: "A

ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo" – Lei 4.717/65, art. 2º, "c" e parágrafo único, "c"). Desde a Constituição Federal de 1988 é também princípio constitucional (art. 37) (MEIRELLES, 2006, p. 87).

A ilegalidade pode referir-se à competência, à finalidade, à forma, ao objeto e ao motivo do ato administrativo, ou seja, o ato praticado com qualquer desses vícios é ilegal e constitui, em tese, a tipificação da improbidade administrativa.

SILVA (2005) ressalta a importância dos princípios complementares, sem os quais o princípio da legalidade seria letra morta. Dentre eles, destaca a inafastabilidade do controle jurisdicional, a proteção constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada e o princípio da irretroatividade da lei.

Sobre a irretroatividade das leis, o doutrinador destaca:

[...] se se permitisse a retroatividade das leis, elas alcançariam períodos não regidos por normas legais ou fatos não sujeitos a ditames legais, por via de uma ficção inaceitável, pelo menos quando obriga a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa. É que a exigência constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei significa lei existente no momento em que o fazer ou o deixar de fazer está acontecendo (SILVA, 2005, p. 429-430).

Quando a Administração Pública se afasta destes comandos, pratica atos ilegais, produzindo, por consequência, atos nulos e respondendo por sanções por ela impostas. O princípio da legalidade impõe atuação do administrador sem qualquer liberdade, exigindo o fiel cumprimento dos ditames legais. O administrador público só pode fazer o que a lei determina, permite ou faculta.

b) Princípio da Igualdade

É, ao lado do princípio da legalidade, verdadeiro princípio essencial, verdadeira viga-mestra sobre a qual se estrutura todo o edifício do Estado de Direito. Por ele se vincula a administração pública a tratar com igualdade os cidadãos, sem a possibilidade de criação de privilégios ou de fatores discriminantes que sejam ilógicos e aleatórios.

A administração pública está expressamente proibida de privilegiar certos cidadãos ou prejudicar outros. Sua obrigação é atuar sem favorecimentos ou perseguições para a consecução dos valores abrangidos na Constituição Federal, agindo de acordo com os preceitos lógicos e razoáveis postulados pelo nosso ordenamento jurídico.

Evidentemente, portanto, que a administração só poderá desigualar o tratamento de seus cidadãos quando fundada em valores supremos do ordenamento jurídico, para perseguir e concretizar aqueles vetores constitucionais que são a própria estrutura do Estado de Direito. Segundo FIGUEIREDO (2002, p. 46-47):

Igualdade na lei e igualdade perante a lei são coisas diferentes. O aplicador poderá, ao aplicar a lei, estar aplicando-a igualmente, estar aplicando a lei sem discriminações, mas poderá, ao aplicar a lei, estar violando o texto constitucional, na medida em que a lei tem de ser aferida pelas normas e princípios da Constituição. (...) Destarte, o princípio da igualdade, entendido dentro de seu gizamento constitucional, deve ser a meta do administrador: estar sob a lei e a Constituição é respeitar o relevante vetor constitucional.

A autora salienta que o princípio da igualdade, visto em sua dimensão jurídica e social, impõe ao legislador, à administração e ao próprio juiz o dever de não permitir discriminações aleatórias ou privilégios, de respeitar os vetores constitucionais, os valores abrigados no sistema e, ainda, o dever de compensar a desigualdade de oportunidades que subsiste no Estado de Direito, fazendo cumprir a dimensão social do princípio, com formulação e aplicação de leis como maneira de aperfeiçoamento da igualdade e da justiça social.

c) Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade é o que dispõe acerca da parcialidade com que devem atuar os agentes públicos, visando sempre o interesse público como fim primordial da realização do ato. A Administração Pública não pode agir visando prejudicar ou beneficiar determinada pessoa, pois é o interesse coletivo que deve nortear o seu comportamento.

Tal princípio, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), postula que a gestão da coisa pública se realize no exclusivo interesse da cidadania e não por preferências ou animosidades pessoais.

No entender de COELHO (2002, p. 30), "A razão do agir administrativo haverá sempre de ser interesse público relevante, não se tolerando privilégios a serem reconhecidos a simpatizantes, amigos ou correligionários ou perseguições de índole pessoal ou política".

Qualquer agente público - seja ele eleito, concursado ou livremente nomeado -, está exercendo a função exclusiva de servir aos interesses do povo. Assim, seus atos obrigatoriamente deverão ter como finalidade o interesse público, e não próprio ou de um

conjunto pequeno de pessoas amigas. Isso implica que o agente público deve agir sempre de maneira impessoal. Nas palavras de PAZZAGLINI FILHO (1999, p. 53):

Administrar é um exercício institucional e não pessoal. A conduta administrativa deve ser objetiva, imune ao intersubjetivismo e aos liames de índole pessoal, dos quais são exemplos: o nepotismo, o favorecimento, o clientelismo e a utilização da máquina administrativa como promoção pessoal.

Este princípio determina que os atos realizados pela Administração Pública ou por ela delegados sejam sempre justificados, ou seja, para o benefício do ente ou órgão em nome do qual se realizam. Devem ser destinados à coletividade, com o objetivo de produzir qualquer tipo de privilégio ou mesmo de imposição de situações restritivas.

PAZZAGLINI FILHO (1999) considera que inserido nessa particular dimensão do princípio da impessoalidade, se encontra a diferença fundamental entre esse princípio e o da isonomia. Ao não permitir o tratamento desigual entre iguais, tal regra, classificada como isonômica, não permite abarcar, em seus direitos, a idéia da imputabilidade dos atos da Administração ao ente ou órgão que a realiza, vedando, dessa forma, como decorrência direta de sua aplicação, e em toda a sua extensão, a possibilidade de apropriação indevida desta por agentes públicos, residindo nisso a diferença jurídica entre ambos.

Entretanto, por outro ângulo, o princípio da impessoalidade deve ter sua ênfase não mais colocada na figura do administrador, mas na própria pessoa do administrado. Dessa forma, passa a existir uma garantia de que este não pode e não deve ser favorecido ou prejudicado, no exercício de suas atividades na esfera da Administração Pública, por suas exclusivas características e imposições legais.

Diante dessa perspectiva, o princípio da impessoalidade insere-se por inteiro no âmbito do princípio da isonomia, bem como no do próprio princípio da finalidade.

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafasável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse 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, art. 2º, parágrafo único, "e") (MEIRELLES, 2006, p. 92).

Nas palavras de MEIRELLES (2007, p.90):

O princípio da impessoalidade 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, que será o que a norma de Direito indicar expressa ou virtualmente, de forma impessoal. E a sua finalidade será sempre o interesse público. Todo ato administrativo que não atender o interesse público será invalidado por desvio de poder.

O artigo 5º, caput, da CF/88 dispõe “todos são iguais perante a lei”, logo se o são perante a lei, por mais razão deverão ser perante a Administração. Por este motivo que MELLO (2007, p.110) entende que o princípio da impessoalidade é o próprio princípio da igualdade, uma vez que:

[...] a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.

Nas palavras de CARVALHO FILHO (2008), o princípio da impessoalidade é uma faceta do princípio da isonomia, pois a Administração deve dispensar igualdade de tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica.

A Administração Pública deve sempre objetivar o interesse público, sendo proibido qualquer tipo de favoritismo ou perseguição, sob pena de cometer-se desvio de finalidade.

O princípio da impessoalidade encontra amparo legal no art. 37, caput, da CF/88 e sob a expressão “desvio de finalidade”, no art. 2º, alínea “e”, da Lei 4.717/65, que regula a ação popular, invalidando os atos praticados com desvio de finalidade.

A impessoalidade é um dos princípios que justificam a realização de concursos públicos, licitações, precatórios. Proíbe a atuação como meio de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

d) Princípio da Moralidade

De acordo com FRANCO SOBRINHO (1974), a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade são pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

O princípio da moralidade administrativa está relacionado ao dever de probidade do administrador público. Além de circunscrita aos mandamentos legais, a administração pública encontra-se vinculada à moralidade.

Atualmente, devido à inclusão do princípio da moralidade no *caput* do art. 37, não pode se admitir a ausência deste princípio em quaisquer dos aspectos da Administração Pública. O administrador público não tem apenas que cumprir os termos da lei. Ele tem a missão de fazer com que seus atos estejam adequados à moralidade administrativa. FRANCO SOBRINHO (1974, p. 207), ensina:

De um modo geral, a moralidade administrativa passou a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Não se trata, contudo, da moral comum, mas sim da moral jurídica. E para a qual prevalece a necessária distinção entre o bem e o mal, o homem honesto e o desonesto, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, o legal e o ilegal. Não obedecendo o ato administrativo somente à lei jurídica.

De acordo com a concepção plenamente difundida entre os juristas pátrios, a moralidade administrativa é distinta da moral comum, tratando-se de uma moral jurídica que é caracterizada como o "conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina da Administração".

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do "bom administrador", que, no dizer de FRANCO SOBRINHO (1974, p. 11), "é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum". Há que conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, nos seus efeitos. E explica o mesmo autor:

Quando usamos da expressão nos seus efeitos, é para admitir a lei como regra comum e medida ajustada. Falando, contudo, de boa administração, referimo-nos subjetivamente a critérios morais que, de uma maneira ou de outra, dão valor jurídico à vontade psicológica do administrador (FRANCO SOBRINHO, 1974, p. 11).

Interessante observar que a moralidade administrativa não guarda necessária relação com a moral social de uma determinada época ou com princípios morais pessoais ou religiosos. O que deve ser ressaltado nesse aspecto é o dever da boa conduta administrativa. COELHO (2002, p. 28) exemplifica:

Se em determinada conjuntura política e econômica impõem-se demasiados sacrifícios ao povo, e opta o administrador por construir suntuosas sedes

administrativas ou, ainda, promover o socorro financeiro a grandes conglomerados econômicos, embora pareça legal a atuação administrativa, restará irremediavelmente malferido o princípio da moralidade.

Fica claro, portanto, que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento que não pode ser desconsiderado na sua aplicação e na sua finalidade, constituindo um fator de legalidade. Daí por que o TJSP decidiu que:

O controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo. Mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo (TJSP, Revista de Direito Administrativo 89/134).

Com esse julgado pioneiro, a moralidade administrativa ficou consagrada pela Justiça como necessária à validade da conduta do administrador público.

A Lei 9.784/99 também consagra o princípio da moralidade administrativa, dizendo que ele significa "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé" (CF, art. 2º., parágrafo único, IV).

De certa forma, a moralidade se comprara à boa-fé-objetiva do Direito Privado, na qual é vista como uma "norma de comportamento leal" ou um "modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico", ao qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta, "obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade" (MARTINS, 1999, p. 411).

Dessa forma, pelo Princípio da moralidade os atos praticados pela Administração Pública devem estar em conformidade não apenas com a lei, mas também com a moral, com os princípios éticos, com a boa-fé e a lealdade, além de atender a equidade e aos deveres da boa administração.

e) Princípio da Publicidade

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. É por esse motivo que as leis, atos e contratos administrativos – que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que os emitem – necessitam da publicidade para conseguirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.

De acordo com MEIRELLES (2006, p. 94) "A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não

se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige".

A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, *caput*), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus ativos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Segundo Paulo COELHO (2002, p. 30):

O princípio da publicidade também se liga à obrigatoriedade da gestão democrática do Estado. Se a administração pública não administra para si, mas para os cidadãos, detentores primeiros da soberania popular, a ela se impõe que torne público todos os seus atos dando conta das razões de seu agir.

Bem por isso, o princípio da publicidade não interage com a prática de atos sigilosos, tomados em pequenos grupos, sem a plena ciência dos cidadãos. Isso não está de acordo com a realidade do regime democrático.

COELHO (2002) sustenta que a publicidade dos atos da administração pública há de ser ampla e efetiva, não bastando o mero cumprimento de certos atos formais. Segundo o doutrinador, a esse princípio também se liga o atributo da transparência, que é um requisito além da própria publicidade. Aqui se exige não só que as decisões sejam públicas, como ainda favoreçam a participação dos cidadãos e das entidades da sociedade civil no processo de tomada das diretrizes administrativas.

Sobre o tema diz DALLARI (1994, p. 40):

Este atributo se liga ao princípio da publicidade, mas vai um pouco além. Não basta que as decisões sejam públicas, pois a democracia participativa exige que se proporcione oportunidade de participação do corpo social no próprio processo de tomada de decisão.

Sempre que possível a coletividade afetada deve ser ouvida antes que se tomem decisões que lhe digam respeito. Isso tanto serve para intervenções urbanísticas, quanto para a realização de concursos públicos, quanto ainda para o estabelecimento de um programa educacional ou cultural.

A prática da publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo. Tal fato ocorre porque se entende que o Poder Público deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham conhecimento dos atos que os administradores estão fazendo.

Além do mais, seria absurdo que um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, que, por disposição expressa de sua Carta Constitucional, afirma que todo poder nele constituído "emana do povo" (art. 1.º, § único, da CRFB), viesse a não apresentar àqueles em nome do qual esse mesmo poder é exercido, informações e atos relativos à gestão da coisa pública, bem como as próprias linhas de direcionamento governamental. Assim sendo, é que se estabelece, como imposição jurídica imprescindível para os agentes

administrativos em geral, o dever de publicidade para todos os seus atos e atividades.

Segundo o citado autor, é função da Lei indicar, para cada caso, a melhor forma de se dar publicidade aos atos da Administração Pública. É importante lembrar que, no Brasil, a publicidade dos atos administrativos ocorre através da publicação em órgão de imprensa oficial da Administração, entendendo-se como tal não apenas os Diários ou Boletins Oficiais das entidades públicas, mas também – para aquelas unidades da Federação que não possuem tais periódicos – os jornais particulares contratados para o desempenho dessa função, ou outras excepcionais formas substitutivas, nos termos das normas legais e administrativas locais.

Finalizando a argumentação sobre o princípio da publicidade dos atos administrativos, faz-se de extrema importância perceber que o problema, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição da República, em nada se confunde com o problema da divulgação ou propaganda dos atos e atividades do Poder Público pelos meios de comunicação de massa, também chamadas – em má técnica – de "publicidade" pelo § 1.º do citado artigo.

A publicidade jurídica se faz necessária para o aperfeiçoamento dos atos, a se dar nos termos definidos anteriormente. Logo, bem diferente é a "publicidade" como forma de propaganda dos atos de gestão administrativa e governamental. A publicidade é um dever constitucional sem o qual, em regra, os atos não serão dotados da necessária existência jurídica. Já a propaganda é apenas uma simples faculdade da Administração Pública, a ser exercida apenas nos casos previstos na CF/88, e dentro das limitações constitucionais expressamente existentes. Assim, está consignado no § 1.º do art. 37:

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.

Este dispositivo restringe, notoriamente, a ação da Administração Pública, seja essa direta ou indireta, no que se relaciona à divulgação de seus atos de gestão pelos meios de comunicação de massa. A propaganda governamental possui caráter estritamente educativo, informativo ou de orientação social. Se nela constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção de agentes públicos, sua veiculação estará acontecendo de forma errada, contrária à ordem jurídica vigente, sendo necessária a responsabilização e punição daqueles que a propiciaram.

Sob pena de lesar os princípios da impessoalidade, finalidade e moralidade, a publicidade não poderá caracterizar promoção pessoal do agente público (CF, art. 37, parágrafo 1º). A Lei 9.784/99 expressa que o administrador público deve adotar critério de "objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades" - vale dizer, do servidor público (CF, art. 2º. parágrafo único, III).

f) Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência, outrora implícito no sistema constitucional, tornou-se expresso no *caput* do art. 37.

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (FRANÇA, 2007, p. 145).

Para FRANÇA (2007), eficiência não é apenas um conceito jurídico, mas também econômico. Esse princípio não qualifica normas, mas sim atividades. Em uma idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer os atos da Administração Pública com racionalidade, o que fatalmente implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado.

A respeito do tema, salienta MORAES (1999, p. 294):

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

Tal princípio orienta a atividade administrativa, buscando os melhores resultados com os menores custos e no menor espaço de tempo. O entendimento disto é que a eficiência administrativa não deve ser apenas limitada ao mais adequado aproveitamento dos meios e

recursos colocados à disposição dos agentes públicos, devendo ser construída também pela lógica adequação dos referidos meios, razoavelmente utilizados aos resultados efetivamente obtidos, bem como pela relação apropriada desses resultados com as necessidades públicas existentes.

De acordo com COELHO (2002, p. 33):

A eficiência guarda, pois, vínculo direto com o respeito à cidadania. A administração age para a consecução das finalidades legais, devendo, nesse atuar, ser absolutamente eficiente por respeito à delegação que lhe foi outorgada pelos cidadãos. A administração tem o compromisso do bem atuar, da eficiência, mesmo porque não lida com interesses particulares, mas públicos e coletivos. Daí o porquê de se lhe exigir eficácia, produtividade, deferência à cidadania, respeito aos direitos dos administrados.

Assim sendo, o administrado tem o direito de exigir eficácia, presteza e qualidade nos serviços públicos e, ainda, canais institucionais nos quais possa manifestar seu desagrado ou inconformismo com a eventual má prestação desses mesmos serviços.

g) Princípio da Prescritibilidade dos Ilícitos Administrativos

A prescritibilidade é um princípio geral do Direito. Assim sendo, não é de se estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer desta em face de administrados, especialmente em relação aos ilícitos cometidos na Administração Pública. Se a Administração não tomar providências para a sua completa apuração, bem como em referência fazendo-se necessário à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *jus perseguendi*, medidas administrativas contra quem assim, na sua esfera de administração, não determinou as referidas medidas para tal mister.

O art. 37, § 5.º, da Carta Constitucional dispõe: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

Portanto, a lei faz uma ressalva a este princípio, tendo em vista que nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito.

h) Princípio da Responsabilidade da Administração

O princípio da responsabilidade da administração encontra amparo no mesmo artigo, conforme verifica-se:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Reflete-se, daí, que todo agente público que ocasionar um dano a alguém, trará para o Estado o dever jurídico de ressarcí-lo, não importando se tenha agido com culpa ou dolo. O dever de indenizar será configurado se for demonstrado nexó causal existente entre o fato ocorrido e o dano verificado.

i) Princípio da Participação

O princípio da participação do usuário na Administração Pública Brasileira foi introduzido pela Emenda Constitucional - 19/98-(EC-19/98), com o novo enunciado do § 3.º do art. 37, apenas reproduzido devido à sua efetivação ser dependente de lei, que assim determina:

A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I. – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observando o disposto no art. 5.º, X (respeito à privacidade) e XXXIII (direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse ou de interesse coletivo em geral);

III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Assim, verificamos que este princípio dispõe sobre a participação do usuário na Administração Pública, seja direta ou indireta, regulamentando as reclamações oriundas da prestação dos serviços públicos em geral, o acesso dos usuários a informações sobre os atos administrativos, e o direito à representação contra a negligência do agente público ou abuso de poder no exercício de sua função administrativa.

j) Princípio da Autonomia Gerencial

O princípio da autonomia gerencial é regido pelo § 8.º do art. 37, da CF/88, introduzido pela Emenda Constitucional -19/98 (EC-19/98), que assim estabelece o presente dispositivo:

A Autonomia gerencial, orçamentária e financeira das organizações da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

- I – o prazo de duração do contrato;
- II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;
- III – a remuneração do pessoal.

Verifica-se, portanto, que há a criação de uma forma de contrato administrativo entre administradores de órgãos do poder público com o próprio poder público. Quanto ao contrato das entidades não há maiores problemas, porque entidades são órgãos públicos ou estatais, com personalidade jurídica, de modo que detém a possibilidade de celebrarem contratos, bem como outros ajustes com o poder público. Neste caso é entendido como poder da administração centralizada, mas os demais órgãos não dispõem de personalidade jurídica para que seus administradores possam, em seu nome, celebrar contrato com o poder público no qual se inserem.

1.2.2 Princípios constitucionais implícitos

Além dos citados princípios explicitamente abrigados pela CF/88, existem outros implicitamente agregados ao regramento constitucional da Administração Pública, que são os princípios abaixo relacionados:

a) Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e Princípio da Autotutela

Segundo a lei 9.784/99, este princípio corresponde ao "atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei" (art. 2º, parágrafo único, II).

A Administração Pública, na prática de seus atos, deve sempre respeitar a lei e zelar para que o interesse público seja plenamente alcançado. Assim, é natural que, sempre que for constatado que um ato administrativo foi expedido em desconformidade com a legislação vigente, ou que for contrário aos interesses públicos, têm os agentes públicos prerrogativa administrativa de revê-los e, se necessário, aplicar medidas para revertê-los, como uma decorrência natural do próprio princípio da legalidade.

De acordo com o entendimento de MEIRELLES (2006), o princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A soberania do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Por causa disso, deve-se observar mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares.

Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual:

A administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia (MEIRELLES, 2006, p. 103).

Como ensina MELLO (2005, p. 85):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo o específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

O princípio da supremacia do interesse público é fundamental para a Administração Pública, preceituando que o interesse da coletividade se sobrepõe sobre o interesse do particular. Isso não significa que os direitos privados não serão respeitados. Significa apenas que sempre que houver confronto entre os interesses, há de prevalecer o coletivo.

b) Princípio da Finalidade

Foi visto no exame do princípio da legalidade, que a Administração Pública só pode agir de acordo com aquilo que, expressa ou tacitamente, encontra-se estabelecido em lei. Essa realidade jurídica é fundamental para o cumprimento das finalidades legalmente estabelecidas para sua conduta, sob pena de conter vícios que podem levar à anulação dos atos da Administração Pública.

Entende-se que o princípio da finalidade é aquele que direciona à autoridade administrativa o dever de praticar o ato administrativo com a finalidade estipulada pela lei, e se assim não o fizer, deverá ser responsabilizada, e ter seu ato anulado.

O princípio da finalidade relaciona-se com o caráter instrumental da administração pública.

MEIRELLES (2006) aponta que administração não age para a consecução de quaisquer objetivos e valores. Seu agir é sempre qualificado pelo interesse público consagrado na lei. Dessa circunstância resulta que ao administrador público não basta o cumprimento formal da lei. É preciso demonstrar, ainda, que agiu para atingir o fim defendido pela lei.

Por isso não é tolerável que o administrador público se utilize da lei de modo formalmente lícito, mas para atingir fim diverso daquele nela contido. Sua atuação se torna ilícita por abuso ou desvio de poder.

Assim, se o administrador público que se utiliza de uma competência própria para, por exemplo, transferir um servidor público, com o propósito de puni-lo, está cometendo, evidentemente, um desvio de finalidade. Isso porque a competência para transferir servidores não se confunde com a competência para puni-los, uma vez que ela não constitui pena disciplinar.

Sobre o tema destaca MELLO (1998, p. 65):

Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução. Assim, há desvio de poder e, em consequência, nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que 'o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato'. É que a lei, ao habilitar uma dada conduta, o faz em vista de um certo escopo. Não lhe é indiferente que se use, para perseguir dado objetivo, uma ou outra competência, que se estribe em uma ou outra atribuição conferida pela lei,

pois, na imagem feliz do precitado Caio Tácito: 'A regra de competência não é um cheque em branco'.

Em suma: a finalidade legal é um elemento da própria lei, é justamente o fator que proporciona compreendê-la. Por isso não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que se expressa.

Aqui o que se terá em conta é o espírito da lei, os fins em razão da qual foi editada e procurou tutelar. Só o fim da norma é que lhe dotará de sentido, razão pela qual a administração pública não está só vinculada à lei como ainda a fazer cumprir sua estrita finalidade.

c) Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Na medida em que o administrador público deve total obediência à lei (princípio da legalidade) e tem como dever a busca da satisfação dos interesses públicos (princípio da finalidade), pressupõe-se que a prática de atos administrativos discricionários venha a se processar dentro de padrões estritos de razoabilidade, ou seja, com base em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez, que devem ser inerentes a qualquer agente público.

Como desdobramento dessa idéia, afirma-se também o princípio da proporcionalidade, por alguns estudiosos de Direito Administrativo denominado princípio da vedação de excessos.

2 O SERVIÇO PÚBLICO E O CONCURSO PÚBLICO

2.1 O serviço público

2.1.1 Conceituação de serviço público

De acordo com a definição dada por PINHO & NASCIMENTO (2000, p. 153), “serviço público é todo aquele que o Estado presta à coletividade no desempenho das suas funções próprias”. Os autores explicam que o serviço público é praticado pela administração para satisfazer as necessidades gerais da coletividade e os serviços de utilidade pública são praticados pela administração, diretamente ou por delegação, para facilitar a existência do indivíduo na sociedade. Os primeiros são serviços pró-comunidade, tais como serviço de polícia; os segundos são serviços pró-cidadão como telefone, gás, energia elétrica etc.

Alguns autores fazem a seguinte classificação de serviços públicos: a) serviços públicos próprios, praticados pelo Estado, diretamente (pelos seus agentes) ou indiretamente (pelos concessionários); b) serviços públicos impróprios, praticados pelo particular, mediante autorização, permissão e regulamentação (PINHO & NASCIMENTO, *idem*).

O serviço público necessita do homem que o realize, o servidor público. PINHO & NASCIMENTO (2000) relatam que a relação jurídica entre a administração e o servidor público pode ser: de cunho estatutário, quando o servidor é regido pelas normas do Estatuto dos Funcionários Públicos; de cunho contratual, quando regido por contratos especiais ou pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Pode haver, ainda, a prestação de serviços técnicos eventuais, por algum tempo, sem o cunho de uma relação permanente.

O pessoal inserido nos quadros da administração ocupa cargos e exerce funções. De acordo com os referidos autores:

Cargo público é o lugar instituído na organização, com denominação própria e atribuições específicas, além de remuneração correspondente, para ser provido na forma da lei.

[...]

Função é a atribuição ou conjunto de atribuições conferidas ao servidor (*op. cit.*, p. 153).

Os autores explicam que os cargos distribuem-se em classes e carreiras e, excepcionalmente, criam-se isolados. Classe é o agrupamento de cargos da mesma profissão.

As classes constituem os degraus do acesso à carreira. Carreira é o agrupamento de classes, escalonadas segundo uma hierarquia. Quadro é o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo servidor público. A criação de cargos da administração pública depende de lei. O provimento dá-se mediante concurso público.

Segundo MEIRELLES (1999, p. 365):

Os servidores públicos constituem subespécie dos agentes públicos administrativos, categorias que abrange a grande massa de prestadores de serviços à administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária.

Este autor esclarece que os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar e integrantes da Administração direta, das autarquias e das fundações com personalidade de Direito Público. Tratando-se de cargo efetivo, seus titulares podem adquirir estabilidade e estarão sujeitos e regime peculiar de previdência social.

PINHO & NASCIMENTO (2000) complementam que os servidores podem ser vitalícios, quando perpétuos no cargo; estáveis, quando vinculados ao cargo, dele só podendo ser desligados mediante certas condições previstas em lei e com maior rigor; instáveis, quando demissíveis *ad nutum*; interinos, quando nomeados provisoriamente em lugar de titulares afastados; extranumerários também admitidos a título precário, fora do quadro permanente, para desempenho de funções eventuais e extraordinárias; pessoal de obras, os admitidos como extranumerários para serviços braçais.

2.1.2 Evolução do conceito de serviço público

NOVAIS (1996) relata que à medida que o Estado passou a arregimentar mais atividades na busca de atender às exigências da coletividade, veio aos doutrinadores à necessidade de identificar a noção exata do que seria serviço público. Tal preocupação explicava-se e, ainda hoje se aplica, pelo fato de o organismo estatal ter passado a albergar no rol de suas atribuições não apenas o implemento de serviços públicos, como também a prática de atividades econômicas.

A noção de serviço público foi inicialmente questionada e desenvolvida na França, pelo exame da jurisprudência do Conselho de Estado Francês, com a criação da Escola do Serviço Público. Seus principais representantes foram Duguit, Bonnerd e Jeze e

todos compartilhavam o entendimento de que o serviço público era a idéia matriz do Direito Administrativo, preceito este caracterizador de tal corrente (NOVAIS, 1996).

As diferenças entre as concepções que foram nascendo a respeito de serviço público permitiram a identificação de três critérios distintos, adotados pelos estudiosos, isoladamente ou em conjunto, para a definição do serviço público.

Levando em consideração a pessoa prestadora do serviço público, aponta-se o critério subjetivo, que enseja a compreensão dessa atividade estatal como o conjunto de pessoas, órgãos e meios do Poder Público destinados a fornecer ao público os serviços a ele indispensáveis. Nesta visão, o serviço público engloba apenas as atividades do organismo estatal (NOVAIS, 1996).

No entanto, o serviço público também pode ser entendido como uma atividade, uma função. O conceito objetivo de serviço público compreende todas as atividades a cargo da Administração Pública, indispensáveis para atender às necessidades de interesse geral que ficariam prejudicadas, caso não houvesse a intervenção estatal (NOVAIS, 1996).

Na doutrina brasileira, LIMA (1987, p. 82) revela-se como um dos maiores defensores desse critério, uma vez que sua definição de serviço público é elaborada nos seguintes moldes:

Serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade, ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa.

Desse modo, este autor conclui que a definição de serviço público decorre da natureza da atividade ou tarefa praticada pelo ente estatal. Assim, o serviço público pode ser compreendido como a atividade que proporciona uma comodidade ou uma utilidade para os cidadãos, um benefício direto que pode, desde logo, ser utilizado, satisfazendo uma conveniência essencial para a coletividade.

2.1.3 O serviço público na Constituição Federal de 1988

A República Federativa do Brasil, assim, designada no art. 1º da Carta Suprema, encontra-se revestida pela ideologia do Estado Social e Democrático de Direito, conquanto o texto reporte-se apenas ao Estado Democrático de Direito.

Segundo NOVAIS (1996), a significação desse novo Estado não pode ser delimitada unicamente pela união dos fundamentos que guiavam o Estado Democrático e o Estado de Direito. Sua estrutura vai mais além, pois tem por objetivo permitir a atuação ampla dos direitos sociais nela inseridos – paralelamente à proteção dos direitos e garantias individuais – e o uso dos meios de participação popular que ela assegura.

É seguindo, então, os ideais que o Poder Constituinte procurou garantir, que vemos inscritos na Constituição os fundamentos da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político.

Enfatizando esse mesmo sentido de satisfação do bem-estar social, a Lei Maior enfeixa como objetivos fundamentais à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos, independentemente de qualquer tipo de discriminação.

Tendo em vista o fato de o Estado brasileiro ter assumido missões árduas, sua interferência em diversas atividades da economia aparece como indispensável para que faça valer todos os preceptivos constitucionais tendentes ao alcance do bem comum, pela concretização dos fundamentos acima relacionados.

Desse modo, é exatamente no afã de atingir a realização mais perfeita possível das diretrizes adotadas pelo Estado Social e Democrático de Direito, que o Estado Brasileiro apresenta, por força de disposição constitucional, tarefas bastante variadas.

Algumas dessas atividades tendentes ao alcance da satisfação da coletividade podem ser praticadas tanto pelo Poder Público, quanto pelos particulares; outras, porém, ficam a cargo único e exclusivo da Administração.

Segundo NOVAIS (1996), os atos que são possíveis de execução tão-somente por parte do Poder Público – muito embora possam parecer que são serviços públicos – constituem as atividades de monopólio. Os monopólios estatais encontram suas hipóteses de existência apontadas taxativamente pela Lei Máxima no art. 177 e constituem atividades que, por sua complexidade ou sua importância para o desenvolvimento, em benefício do interesse coletivo. Dentre os casos previstos encontram-se, *verbi gratia*, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, além da refinação do petróleo nacional ou estrangeiro.

Cabe ao Estado, ainda, as funções de fiscalização, incentivos e planejamento das atividades econômicas de modo que possa normatizar e regular tais atividades. Proporciona-se com isso, à coletividade, uma economia mais organizada e mantém-se através desses atos, o

próprio sistema de livre iniciativa que, ao mesmo tempo, reprime os abusos econômicos e visa assegurar os direitos e garantias individuais dos cidadãos. Tem-se, portanto, a previsão constitucional de uma economia organizada, cuja ordenação deve ser provida pelo Estado mediante a prática de atos moderados e não-abusivos.

Assim é que o organismo social pode e deve interferir na economia para reduzir as alíquotas de determinado imposto sobre um produto de primeira necessidade a fim de que não haja prejuízos graves para a sociedade; pode incentivar uma atividade econômica que ainda não está respondendo ao mercado de maneira satisfatória e está autorizado a elaborar planos para orientar o desenvolvimento das atividades que serão obrigatórios para o setor público, mas apenas indicativos para o setor privado.

2.2 Os servidores públicos

2.2.1 Conceito

Os agentes públicos são as pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública a serviço do Estado. Essa função pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica (CARVALHO FILHO, 2008).

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública, conceitua, em seu art. 2º, o agente público como sendo:

[...] todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

O citado artigo anterior refere-se a todos os agentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a qualquer dos poderes dessas pessoas legislativas, demonstrando como é amplo o conceito de agente público.

Dentre os agentes públicos, a categoria com a maior quantidade de integrantes é a dos servidores públicos, que desenvolvem as mais variadas funções como agentes do Estado.

Segundo CARVALHO FILHO (2008, p. 534), “tais agentes se vinculam ao Estado por uma relação permanente de trabalho e recebem, a cada período de trabalho, a sua

correspondente remuneração. São, na verdade, profissionais da função pública”. O mesmo autor conceitua os servidores públicos como:

[...] todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica (CARVALHO FILHO, 2008, p. 535).

Este autor explica que os servidores públicos fazem do serviço público uma profissão e se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de estarem ligados ao Estado por uma efetiva relação de trabalho. Como todos os trabalhadores, incluindo os das empresas privadas, os servidores públicos emprestam sua força de trabalho em troca de uma retribuição pecuniária e, geralmente, mensal, e executam suas tarefas em prol do empregador público.

Segundo CARVALHO FILHO (2008), as características que definem o servidor público são a profissionalidade, a definitividade e a existência da uma relação jurídica de trabalho. A profissionalidade tem o sentido de que os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas, formando uma categoria própria de trabalhadores. O autor cita inclusive que:

A vigente Constituição, preocupada com o aspecto da profissionalidade do servidor público, impôs aos entes federativos a criação de escolas de governo para a formação e aprimoramento profissional, visando, inclusive, à verificação de requisitos para a promoção nas carreiras (art. 39, parágrafo 2º).

Já a definitividade tem como essência a permanência no desempenho da função. O autor pontua que, logicamente, existem funções de caráter temporário, mas essas funções estão enquadradas em situações de caráter excepcional. Sendo assim, a regra geral é a de que o servidor desenvolverá seus misteres com cunho de permanência.

A última característica citada pelo autor, a existência de uma relação jurídica de trabalho, refere-se à relação existente entre dois sujeitos:

[...] de um lado, a pessoa beneficiária do exercício das funções, que em sentido amplo pode qualificar-se como empregador (pessoas federativas, autarquias e fundações autárquicas), e de outro, o servidor público, vale dizer, aquele a quem incumbe o efetivo exercício das funções e que empresta sua força de trabalho para ser compensado com uma retribuição pecuniária.

Segundo MADEIRA & OLIVEIRA (2006), o Regime Constitucional dos Servidores Públicos garante a eles o direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas. O inciso I do art. 37 da Constituição Federal prevê que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.

A Administração Pública deverá estabelecer quais são os critérios pelos quais os candidatos serão avaliados, permitindo, assim, que os critérios sejam conhecidos e que os resultados dos testes possam ser avaliados pelos próprios candidatos.

A Constituição da República estabelece no art. 37, inciso II, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que:

[...] a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei livre de nomeação e exoneração.

Com a exigência do concurso público, ficam garantidos os princípios da impessoalidade e da igualdade de todos os participantes e o interesse da Administração em admitir os melhores para servidores públicos.

É interessante ressaltar que a aprovação em concurso público não gera ao candidato direito líquido e certo à nomeação, mas somente a expectativa de direito. O verbete sumular 15 do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”. O inciso III do art. 37 dispõe que “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período”.

O servidor público também tem direito à associação sindical. Os dispositivos legais que versam sobre o tema são o artigo 8º e incisos, que disciplina a matéria em relação ao trabalhador em geral, e o art. 37, VI, que garante ao servidor estatutário “o direito à livre associação sindical”. No entanto, de acordo com a Constituição Federal, estão proibidos de fazer parte de sindicatos os membros das Forças Armadas (art. 142, parágrafo 3º, da CF) e os membros das polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 42, parágrafo 1º).

O servidor público tem direito à greve. Segundo MADEIRA & OLIVEIRA (2006, p. 226) “A greve é uma ação coletiva, organizada para reivindicar a conquista ou preservação

de direitos, promovida com a paralisação do exercício das atividades de todos ou de uma parte dos membros de uma categoria profissional”.

Tanto os trabalhadores civis quanto os servidores públicos têm o direito a greve reconhecido pela Constituição Federal. Mas, assim como no caso da sindicalização, estão excluídos do direito à greve os membros das Forças Armadas (art. 142, parágrafo 3º, da CF) e os membros das polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal (art. 42, parágrafo 1º).

Obviamente, os servidores públicos também têm direito à remuneração. A Constituição, art. 37, incisos X a XV, prevê dois tipos de remuneração para os agentes públicos: 1) o de remuneração ou vencimento e 2) o de subsídio.

MADEIRA & OLIVEIRA (2006, p. 227) explicam que:

O primeiro sistema compreende uma parte fixa e uma variável composta por vantagens pecuniárias de variada natureza (adicionais, gratificações, verbas indenizatórias). E o segundo, constituído, por parcela única, que exclui a possibilidade de percepção de vantagens pecuniárias variáveis.

Os autores explicam que atualmente, a remuneração significa o somatório de todos os valores percebidos pelo servidor, quer sejam pecuniários ou não, abrangendo, assim, o vencimento, as vantagens e as quotas de produtividade. Nesses termos, a expressão “remuneração” tem sido comumente utilizada como sinônimo de vencimentos.

O subsídio é conceituado pela Constituição Federal, em seu art. 39, parágrafo 4º, que estabelece:

O membro do Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Os servidores públicos não têm direito a acumular cargos, empregos e funções públicas, como está disposto no art. 37, incisos XVI e XVII da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998:

XVI – É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observando em qualquer caso o disposto no inciso XI:
a) a de dois cargos de professor;

- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (alínea com redação dada pela Emenda nº 34/2001).

XVII – A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

A vedação atinge, portanto, acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas na Administração Direta e Indireta, seja dentro de cada uma, seja entre os dois setores da Administração entre si, ou seja, também entre as diferentes pessoas políticas. Mas não há impedimento legal à acumulação de cargos, empregos e funções, se não houver duas remunerações.

Os servidores públicos possuem, ainda, direitos sociais, previstos no art. 7º da Constituição Federal, que são: salário mínimo; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado; salário-família; férias anuais; licença à gestante, e outros mencionados no texto constitucional.

BRUNO & DEL OLMO (2006) relatam que além de direitos, os servidores públicos possuem deveres que asseguram a conformidade de suas ações administrativas, no atendimento ao interesse público. Os deveres elencados pelos autores são esses:

- a) o dever de agir no desempenho das atribuições do cargo ou função para atender efetivamente ao interesse público;

- b) o dever da assiduidade – o servidor público, além de cumprir o horário, deve empreender uma atuação eficiente.

- c) zelo ao pronto atendimento do interesse público, promovendo as necessários representações diante de ações ilegais ou que violem os princípios norteadores da atividade administrativa;

- d) probidade, ou seja, a atuação do agente deve ocorrer sem que jamais venha a afastar-se dos princípios que regem a boa ação administrativa, evitando atender ou servir a interesses particulares ou mesmo individuais.

BRUNO & DEL OLMO (2006, p. 236) ressaltam que “a violação à probidade administrativa exigível do agente público implica a incidência da Lei n. 8.429/92, que pune as ações desprovidas de probidade”.

- e) eficiência, princípio estipulado pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e já explicado no capítulo anterior deste estudo.

- f) lealdade, outro princípio basilar das atividades da Administração Pública;

g) dever de obediência, como decorrência do princípio da hierarquia.

BRUNO & DEL OLMO (*idem*) indicam como dever dos servidores públicos o de obediência às ordens superiores, como consequência dos poderes decorrentes da hierarquia, que permite o funcionamento da Administração Pública de forma sistemática.

Os autores salientam que ordens manifestamente ilegais não deverão ser cumpridas. Os autores notificam ainda que alguns Estatutos fazem alusão ao dever do servidor de representar por escrito a autoridade que tenha expedido a ordem ilegal.

Outro dever elencado pelos autores, acima citado, é o da manutenção de sigilo profissional. A questão do sigilo é delicada, pois o servidor público tem a obrigação de atender ao princípio da publicidade, elencado no art. 5º da Constituição Federal. O mesmo artigo preceitua que todos os cidadãos têm o direito de obter informações de órgãos públicos. Portanto, o sigilo profissional do servidor deve ser respeitado, desde que o mesmo sigilo não prejudique o direito do cidadão à informação e não desobedeça ao princípio da publicidade.

Por último, o servidor tem o dever da urbanidade, dever que se refere à necessidade de o servidor tratar os colegas e o público em geral com o necessário respeito.

2.2.2 Classificação dos servidores públicos

a) Servidores Estatutários

A Constituição de 1988 determinou que os servidores públicos estatutários são aqueles que ocupam cargos públicos na Administração, podendo ter essa vinculação caráter permanente, cujo ingresso dá-se mediante concurso público, ensejando, assim, a estabilidade, e caráter transitório, quando a vinculação dá-se mediante confiança por parte da autoridade, a partir do que dispõe o art. 37, II, parte final. Suas relações não possuem caráter contratual e são submetidas aos Estatutos dos Servidores editados pelos entes aos quais se vinculam. Segundo CARVALHO FILHO (2008, p. 538), “nos estatutos estão inscritas todas as regras que incidem sobre a relação jurídica, razão por que nelas se enumeram os direitos e deveres dos servidores e do Estado”.

BRUNO & DEL OLMO (2006, p. 18) relatam que a instituição dos servidores estatutários:

[...] dá-se mediante a edição de Estatuto dos Servidores Públicos do ente, que lhe permitirá estabelecer regras adequadas e convenientes para o serviço,

podendo alterar unilateralmente as condições da prestação dos serviços, como também os direitos e obrigações dos servidores, não se sujeitando a alterações mediante ajuste de vontades entre Administração e servidor, uma vez que se constitui em mandamento de ordem pública.

Segundo os referidos autores, submetem-se a esse regime estatutário os titulares de cargos públicos, independentemente da forma de provimento, quer de natureza efetiva quer em comissão. E ressaltam a relevância da adoção do regime jurídico institucional enquanto instrumento que assegura a burocracia estatal, com um funcionamento regular independente de orientação política.

b) Empregados Públicos

De acordo com a definição de BRUNO & DEL OLMO (2006, p. 14), os empregados públicos:

[...] são aqueles que trabalham para ente estatal com vínculo de trabalho revestido de natureza contratual e, portanto, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, e também tratados no art. 37, II, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98.

O servidor público celetista ou trabalhista (denominações também utilizadas para definir os empregados públicos) tem sua função regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Sobre o vínculo entre o Estado e o servidor, neste caso, o ministro Carlos Mário Veloso (apud FIGUEIREDO, 2006, p. 618) define:

Trabalhador é, de regra, o que mantém relação de emprego, é o empregado, o que tem empregador, e empregador é, em princípio, o ente privado. Porque poderá haver, no serviço público, trabalhadores regidos pela CLT, o Poder Público, nestes casos, assumirá a condição de empregador.

O Poder Público, ao admitir pessoal pelo regime da CLT, submete-se às regras ditadas pela União, isto é, aos princípios que regem o direito do trabalho, respeitando, por conseguinte, o princípio da legalidade (art. 5º, II, da C. Federal). Assim, também no âmbito do Estado ou do Município, quando a relação de trabalho é celetista, as alterações contratuais encontram limites na regra do art. 468 da CLT, instituída pela União, no exercício de sua competência exclusiva.

Assim dispõe o art. 468 da CLT: “em existindo modificações unilaterais ou mesmo consensuais na prestação de serviço do servidor, em prejuízo ao servidor, são consideradas expressamente nulas”.

A Constituição Federal, em seu art. 173, ao cuidar da atuação estatal na exploração de atividade econômica, quer sob a forma de sociedade de economia mista, quer sob a forma de empresa pública, deverá ter obrigatoriamente suas relações com seus agentes regidas por regras de Direito Privado, ou seja, pela CLT.

BRUNO & DEL OLMO (2006) salientam que mesmo tendo as entidades da Administração Indireta suas relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, poderá estes trabalhadores terem seus direitos e benefícios ampliados. Esta ampliação dá-se por iniciativa da própria entidade, que para garantir eficiência em sua atividade acaba enfrentando forte competição do mercado e, portanto, devem promover condições atrativas para seus trabalhadores.

Os autores esclarecem que os empregados públicos são pessoas físicas que se vinculam à Administração mediante a celebração de contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e, no tocante a regime previdenciário, nos termos do art. 40, parágrafo 3º, são obrigatoriamente vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Apesar da natureza contratual, a relação instalada entre Administração e empregado público recebe direta influência de expressos mandamentos constitucionais incidentes, dentre os quais citam BRUNO & DEL OLMO (2006, p. 39):

Os empregados são recrutados pela Administração Pública mediante concurso público, nos termos do que estabelece o art. 37, II da Constituição; sua remuneração submete-se aos limites constitucionais; também em relação à remuneração, esta é irredutível; aplica-se-lhes a vedação de acumulação remunerada de cargos e empregos públicos, entre outras.

A existência de dois regimes jurídicos – celetista e estatutário – no âmbito da Administração Pública traz consigo pressão que em alguns estados e em muitos municípios assume proporções significativas. A pressão referida é a relativa à busca pelos empregados públicos, de benefícios reservados a servidores estatutários.

Em alguns desses entes, a extensão dos benefícios é expressa mediante a edição de lei determinando o pagamento ou concessão de vantagens estatutárias aos empregados públicos. Haveria, portanto, uma alteração unilateral do contrato de trabalho, porém vindo em favor do empregado e, assim, constituindo-se em uma alteração regular e admitida pelo Direito, sendo tal benefício imediatamente incorporado ao contrato de trabalho.

O art. 114 da Constituição Federal estabeleceu que os conflitos decorrentes da relação de emprego entre a Administração e seus empregados, regidos pela CLT, são solucionados pela Justiça do Trabalho.

c) Temporários

De acordo com a definição de BRUNO & DEL OLMO (2006, p. 14), os servidores públicos temporários “são aqueles admitidos para atender necessidade de excepcional interesse público, nos termos do que dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal”.

Esse dispositivo constitucional admite a contratação de pessoal temporário para atendimento a situações de excepcional interesse público, mediante edição de lei de cada um dos entes da Federação estabelecendo os casos de contratação.

BRUNO & DEL OLMO (2006, p. 28) ressaltam que:

(...) para o caráter temporário das contratações ora tratadas deverá haver a comprovação de que a necessidade apresenta o caráter transitório e de excepcional interesse público e, ainda, que tal atividade não conseguiria ser prestada ou assegurada por servidores do quadro permanente, quer por ausência de pessoal, quer por insuficiência.

A relação jurídica entre a Administração e esses contratados temporários pode ser celetista, ou a lei que estabelecer as hipóteses de contratação temporária para atender excepcional interesse público pode adotar um regime próprio, tendo por base os arts. 7º, e 37 a 41, todos da Constituição Federal.

Essas contratações, mesmo que transitórias, e, portanto, não permitindo o ingresso desses agentes administrativos no quadro permanente do órgão, encontram-se autorizadas a partir do art. 37, IX, da Constituição Federal, que exige para sua eficácia plena a regulamentação em cada ente da Federação (União, estados, Distrito Federal e municípios), estabelecendo os caso em que elas são admitidas.

Segundo BRUNO & DEL OLMO (2006), as situações em que o legislador poderá prever tais contratações podem abranger atribuições de servidores do quadro permanente, mas que, por necessidade temporária e transitória, tenham sido ampliadas ou decorram do afastamento dos titulares dos cargos.

Como exemplo, os autores citam a necessidade de substituição de professores licenciados (gestante ou mesmo por saúde) que se afastam de suas funções durante o ano

letivo. Em tais casos, incumbe à Administração promover a substituição do titular objetivando a continuidade das aulas e, para tanto, deve utilizar-se dessa possibilidade transitória e excepcional da Carta de 88.

Os servidores admitidos no serviço público nessas condições, ou seja, mediante processo seletivo, para atender situações emergenciais ou temporárias de excepcional interesse público, terão suas atribuições estabelecidas no contrato celebrado. Assim, não poderão receber encargos não previstos nesse contrato, como também, na sua vigência, não poderão ser investidos em cargos em comissão ou funções de confiança, mesmo que para substituição temporária.

BRUNO & DEL OLMO (2006) salientam ainda que os direitos assegurados aos agentes administrativos regidos pelo regime jurídico administrativo estão previstos no art. 39, parágrafo 3º, da Carta Magna.

2.3 O concurso público

O concurso público tem sua origem na França, onde foi implantado durante o regime de Napoleão Bonaparte e, depois, foi adotado por diversos países devido à sua idoneidade e o reconhecido aspecto democrático. Segundo a definição de CARVALHO FILHO (2008, p. 587):

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

Por se tratar de procedimento administrativo onde há densa competitividade entre os aspirantes a cargos e empregos públicos, o concurso público pode, por vezes, dar margem a conflitos entre os candidatos, ou entre estes e o próprio poder Público, como é o caso do tema desse estudo, no aspecto das remoções dos servidores públicos.

Na definição de ARAÚJO (2005, p. 270), o concurso público é:

[...] requisito formal essencial para o ato administrativo de provimento em caráter efetivo de cargo ou de preenchimento de emprego público, sem o qual o ato é nulo"conforme estabelece o art. 166, IV e V, do Código Civil. O

concurso público pode ser considerado nulo por inobservância de forma, solenidade ou procedimento legal.

Trata-se de procedimento empreendido pelo Estado para apurar as aptidões pessoais de quem se candidata ao ingresso nos quadros do serviço público, submetendo-se a provas, ou a provas e exame de títulos, conforme a complexidade das atribuições do cargo ou emprego público, para selecionar imparcialmente aqueles mais capazes, que poderão preencher o número de vagas colocadas em disputa. Os títulos são definidos por CRETELLA JÚNIOR (1994, p. 2175) como "trabalhos, títulos profissionais ou acadêmicos, atividades, experiência anterior, escolaridade, etc."

Segundo a definição de DALLARI (1992, p. 36):

O concurso público a que a Constituição se refere è um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados.

Nas palavras de GASPARINI (2008, p. 178), o concurso público é:

[...] o procedimento prático-jurídico posto à disposição da Administração Pública direta, autárquica, fundacional e governamental de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor servidor, necessário à execução de serviços sob sua responsabilidade.

Desde a Antigüidade, a seleção do pessoal para prestar serviço ao Estado sempre foi preocupação das autoridades públicas, variando com o passar do tempo os modos dessa seleção. Os mais conhecidos meios de seleção que existiram, segundo CRETELLA JÚNIOR (1994, p. 506), são: "sorteio, compra e venda, herança, arrendamento, nomeação, eleição e concurso".

O concurso público é um processo competitivo, em que os cargos são disputados pelos vários candidatos. O concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica a abertura de concurso público. Se não existir cargo vago e se deseja ampliar o quadro em razão da necessidade de serviço, devem-se criar os cargos e só depois instaurar o concurso.

MOTTA (2005, p. 142) observa que “é importante, em consequência, que essa característica marcante seja solucionada de forma legítima, sobretudo com a aplicação dos princípios da motivação e do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF)”.

O concurso pode ser de provas ou de provas e títulos. Atualmente não é mais juridicamente possível o concurso apenas de títulos, porque esta forma de seleção não permite uma disputa em igualdade de condições. A regra do concurso está no art. 37, II, da CF. A Emenda Constitucional 19/98, que implantou a reforma do Estado, alterou o dispositivo para que o concurso público de provas, ou de provas e títulos, aconteça “de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”.

No entendimento de CARVALHO FILHO (2008), o administrador público deve observar o princípio da razoabilidade, de modo que não haja exageros na aferição de provas e títulos, nem sejam esses artifícios para permitir favorecimentos ou situações ilegítimas.

O concurso de provas e títulos indica que os candidatos devem ter seu conhecimento medido pelas provas a que se submeterem, porque esse é o objetivo delas. Por esse motivo é que são comumente denominadas de provas de conhecimento.

Para CARVALHO FILHO (2008, p. 588), “o concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos”.

O concurso baseia-se em três postulados fundamentais, analisados por CAETANO (1997). O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa. Segundo CARVALHO FILHO (2008, p. 588), esse princípio indica que “o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos”.

Por fim, o princípio da competição significa que “os candidatos participam de um certame, procurando alcançar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público” (CAETANO, 1997, p. 638).

A prévia aprovação em concurso público é, como regra, condição de ingresso no serviço público. O alcance da exigência deve ser o mais amplo possível, de modo que pode se considerar que a exigência de aprovação em concurso se configura como a regra geral.

Como o art. 37, II, da CF, exige o concurso público para “a investidura em cargo ou emprego público”, a jurisprudência passou a entender que o acesso (ou ascensão) e a

transferência não mais constituem formas de provimento derivado, como o é a promoção, meio legítimo de alcançar-se degraus mais elevados na carreira.

O STF já decidiu que “estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso” (ADIN n. 231, Relator Min. Moreira Alves, julg. em 5/8/1992 – RDA 191/124, de 1993). Deste modo, se o cargo integra carreira diversa da que pertence o servidor, este só poderá ocupá-lo se for aprovado em concurso público.

Portanto, o art. 37 da CF e a jurisprudência deixam claro que a transferência de servidores públicos não é admitida e o cargo público só pode ser ocupado por pessoa aprovada em concurso público.

Há algumas situações especiais em que a Constituição dispensa a aprovação prévia em concurso público pelo servidor. Porém, tais situações são excepcionais. Em relação aos cargos vitalícios, não é exigido o concurso para a investidura dos integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Judiciários, composto de membros do Ministério Público e advogados (art. 94, CF) e a mesma regra se aplica à investidura dos membros dos Tribunais de Contas (art. 73, parágrafos 1º e 2º, CF). O mesmo ocorre com os Ministros do STF (art. 101, parágrafo único, CF) e do STJ (art. 104, parágrafo único, CF).

O concurso público também não é exigido para o provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). A natureza destes cargos torna compreensível que a sua nomeação seja realizada por servidores da confiança das autoridades nomeantes. Embora a Constituição não tenha feito expressa alusão, é lícito afirmar que o concurso público não é exigência para “os empregos em comissão (ou de confiança) das pessoas administrativas de direito privado – empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado” (FERREIRA, 2002, p. 413).

Da mesma forma, o concurso público não é exigido para a contratação dos servidores temporários, devido à determinabilidade do prazo de contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade da situação de interesse público, pressupostos, aliás, expressos no art. 37, IX, da CF.

Para os servidores temporários, MELLO (2007, p. 196) esclarece que “a lei n. 8.745/93, que regula essa categoria de servidores na esfera federal, dispõe expressamente que o recrutamento é feito por processo seletivo simplificado com ampla divulgação, prescindindo do concurso público

A Emenda Constitucional n. 51, de 14.2.2006, introduzindo o parágrafo 4º ao art.

198 da CF/88, consignou que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias podem ser recrutados pelos gestores locais do sistema único de saúde através de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos para seu desempenho, estendendo-se o alcance da norma à contratação direta por Estados, Distrito Federal e Municípios, ressalvada leis especiais desses entes (art. 2, Emenda Constitucional n. 51/2006).

À primeira vista, tal processo seletivo não seria o mesmo que o concurso público de provas e títulos, assim como previsto no art. 37, II da CF, parecendo ter-se admitido procedimento seletivo simplificado - exceção ao princípio concursal. A Legislação regulamentadora, porém, aludiu a processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, o que espelha o concurso público (CARVALHO FILHO, 2008, p. 592).³

O portador de deficiência recebeu da Constituição Federal tratamento próprio, na medida em que o inciso VIII do art. 37 estabeleceu que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua seleção". No âmbito federal, a matéria está disciplinada pela Lei n. 8.112 de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (art. 5, parágrafo 2.), e pelo Decreto n. 3.298, de 1999, que regulamentou a Lei n. 7.853, de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

A Lei n. 8.112/90 estabelece que para tais pessoas, serão reservadas até vinte por cento das vagas oferecidas, enquanto o Decreto n. 3.298/99 reserva no mínimo cinco. Essas regras alcançam as entidades da Administração Pública direta e indireta. Na esfera do Estado-Membro, Distrito Federal e Município e suas respectivas entidades da Administração Pública direta e indireta, a matéria deverá ser disciplinada em lei própria.

2.4 Validade, resultado e invalidação do concurso

O concurso público tem prazo de validade, para permitir a sua renovação e a candidatura de outros interessados. O prazo de validade é de dois anos, prorrogável uma vez por igual período (art. 37, III, da CF).

³ Art. 9. da Lei n. 11.350, de 05.10.2006, que dispõe sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades das aludidas categorias funcionais. O regime jurídico adotado foi o trabalhista, regulado pela CLT (art. 8), admitindo-se outro em conformidade com a lei local.

A expressão igual período significa que o prazo da prorrogação deve ser igual ao prazo inicialmente projetado para o concurso. Portanto, se o concurso foi programado para ter prazo de validade por dois anos, a prorrogação será de dois anos. Entretanto, se o prazo inicial fixado for de um ano, por exemplo, o prazo de prorrogação será também de um ano.

Esgotado o prazo do concurso, com ou sem prorrogação, sem que haja novas vagas, os aprovados não podem pleitear a investidura, e os interessados deverão submeter-se a novo concurso. Sobre esse assunto, o TJ-RJ averbou que "se ao término final do prazo do concurso, já revalidada, inexistente vaga a atingir concursado, direito não há a beneficiar àquele que, aprovado, não se encontra na classificação em posição de ser nomeado" (Ap.Cív n. 3.542/97-Capital, 5. CCív, Rel. Des. Walter Felipe D'Agostino, reg. em 9/10/1997).

Se a lei nada dispuser e o edital do concurso for omissivo sobre a sua prorrogação, ela é considerada existente, porém velada. Antes do advento da Lei federal n. 8.112/90 nada impedia que durante o prazo de validade de um concurso de ingresso no serviço público outro fosse aberto, levado a efeito e classificados os aprovados. O que não se admitia dentro desse prazo era nomear os classificados de um concurso posterior enquanto existissem concursados anteriores com direito à nomeação. Hoje, esse procedimento está vedado na esfera federal. O art. 12, parágrafo 2, da Lei federal n. 8.112/90 estabelece que "não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado". Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão nos respectivos estatutos funcionais dispor de modo diferente, pois não se submetem a essa lei federal.

É importante observar que o fim do prazo de validade não prejudica a investidura do servidor que, antes desse momento, haja pleiteado no Judiciário o reconhecimento de algum direito ofendido pela Administração quando da realização do concurso.

Mesmo que a ação seja julgada após o citado prazo, o Estado será compelido a nomear o aprovado. A não ser assim, sofreria este os efeitos decorrentes da demora na prestação jurisdicional, sem que tenha contribuído para semelhante situação (CARVALHO FILHO, 2008, p. 596).

Analisando o dispositivo legal (art. 37, IV, da CF), pode-se concluir que enquanto houver candidatos aprovados em concurso que esteja dentro do prazo acima referido de validade, deles será a preferência para a nomeação, nos mesmos cargos colocados em disputa, ainda que os demais também tenham sido concursados e habilitados. Segundo DI PIETRO (2006, p. 434), "a administração não pode, no prazo de validade, nomear estes últimos antes dos primeiros".

Há muitas dúvidas sobre os direitos dos candidatos em relação ao resultado de concursos públicos. Uma delas é a vista de provas. Esse direito precisa ser assegurado ao candidato, já que somente através da vista, ele poderá verificar a existência de erros materiais ou de arbitrariedades cometidas por examinadores. Para CARVALHO FILHO (2008, p. 598), "a vista de provas decorre do próprio princípio da publicidade, inscrito no art. 37, *caput*, da CF, como um dos princípios fundamentais da Administração Pública".

Outra questão se relaciona ao direito de revisão de prova. Para a jurisprudência, citada por CARVALHO FILHO (*idem*), "só são passíveis de reexame no Judiciário as questões cuja impugnação se funda na ilegalidade da avaliação ou dos graus conferidos pelos examinadores". O mais comum nesses casos é a chamada prova de múltipla escolha, onde apenas uma alternativa é aceita pela banca. Se o interessado comprova que há mais de uma alternativa, a questão é de legalidade, e o Judiciário deve anular a questão, atribuindo ao candidato os pontos que perdeu em relação a ela.

No que se refere à prova discursiva, a questão é ainda mais delicada, porque a avaliação das respostas feita pelos examinadores pode levar em consideração vários fatores além do conhecimento sobre a matéria. Nestes casos, não há como recorrer de uma avaliação que o candidato considera injusta. O TJ-SP já decidiu: "Os critérios adotados por Banca Examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Judiciário, salvo em hipótese de ilegalidade ou inconstitucionalidade" (AI 201.249-1, 1. CCív., Rel. Des. Renan Lotufo (RJTJSP, n. 150/173).

No mesmo sentido, decidiu o TRF da 1. Região:

Inexistindo ilegalidade nas questões, é vedado ao Poder Judiciário, mesmo em processo de cognição ordinária, examinar, subjetivamente, o acerto na formulação das perguntas e das respostas dadas como certas pela banca examinadora, o que importaria substituição desta, em detrimento dos demais concorrentes que se submeteram aos mesmos exames e encontraram as mesmas dificuldades dos autores (Remessa *ex officio* n. 92.01.17411-0-MA, 1. Turma, Rel. Juiz Aldir Passarinho, publ. DJ de 20/3/1995).

Como muito dificilmente os resultados das provas discursivas poderão ser contestados, a Administração deve ter o redobrado cuidado de selecionar, para seus concursos, examinadores dotados de muito equilíbrio e imparcialidade, para que os candidatos não sejam, de forma alguma, prejudicados. Se for comprovado que o concurso público possui vícios de legalidade, ele será invalidado e, se for o caso, novamente realizado. A invalidação pode ser proferida pelo Judiciário ou pela própria Administração, em virtude de seu poder de

autotutela.

Mas se, na ocasião da invalidação, os candidatos aprovados já tiverem sido nomeados e empossados em seus cargos, estando, portanto, em pleno exercício de suas funções, a invalidação só se refletirá sobre os atos de investidura. A razão é que, como os candidatos e os aprovados têm mera expectativa em relação aos atos de investidura, eles perdem o direito de nomeação se for comprovada a ilegalidade do concurso público.

O capítulo a seguir versa sobre a essência do estudo, ou seja, as remoções dos servidores em detrimento dos concursados aprovados, citando a doutrina e a jurisprudência já publicadas a respeito.

3 A REMOÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICO PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

A remoção ou mudança de sede do servidor foi estabelecida pelo art. 36 da Lei n. 8.112/1990.

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Dar-se-á a remoção, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica.

A Lei n. 9.527/1997 deu nova redação a esse artigo, prevendo especificamente três situações, quais sejam: remoção de ofício, no interesse da administração; remoção a pedido, a critério da administração; remoção a pedido, independentemente do interesse da administração.

A Lei Complementar estadual n. 366/2006 dispõe como se dá a movimentação dos servidores no âmbito do Poder Judiciário:

Art. 10. A movimentação do servidor, no Poder Judiciário, dar-se-á por remoção:

I - no interesse do serviço judiciário;

II - a pedido; e

III - por permuta.

Nesse estudo, interessa a remoção do servidor público no interesse do serviço judiciário e a remoção a pedido. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 87):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

O princípio do interesse público é, para MUKAI (1999, p. 13) a essência do conceito de Direito Administrativo, "pois dela fazem parte pelo menos dois dos mais importantes princípios gerais caracterizadores do regime jurídico-administrativo: o da

indisponibilidade do interesse público e o da prevalência do interesse público sobre o particular".

Para este doutrinador, a primazia do interesse público é o princípio que domina toda a atuação estatal, pois esta é a razão de ser do Estado – satisfazer o interesse público. Entretanto, como já decidiu a jurisprudência:

A remoção de servidor, vale lembrar, é ato relacionado ao interesse do serviço; não obstante, isso não isenta o Administrador de justificá-lo, bem como de estabelecer critérios objetivos para a sua realização (A.C em M.S. n. 2004.012248-9, Rel. Des. Newton Trisotto, j. 31/08/2004)

A Lei Complementar estadual n. 366/2006, em seu artigo 17, prevê que as vagas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina serão preenchidas, alternadamente, por Concurso de Remoção e por Concurso Público.

Art. 17. No quadro de pessoal do Poder Judiciário, as vagas serão preenchidas, alternadamente, por remoção e por concurso público.
§ 1º Se, após o concurso de remoção, o cargo permanecer vago, este poderá ser provido por candidato habilitado em concurso público.
§ 2º Não havendo candidato, a vaga destinada a concurso público poderá ser preenchida por remoção .

O art. 17 da Lei Complementar n. 366/2006 preconiza que no quadro de pessoal do Poder Judiciário as vagas serão preenchidas, em todas as hipóteses, alternadamente por remoção ou concurso público. Por outro lado, o art 10, da mesma Lei Complementar 366/06, dispõe que as remoções podem ser: a) no interesse no serviço judiciário; b) a pedido; c) por permuta.

Sendo assim, interpretando-se os dois artigos em conjunto, verifica-se que para qualquer das espécies de remoção listadas no art. 10, da Lei complementar 366/06, necessária será a alternância com os candidatos aprovados em concurso público.

A autora deste trabalho prestou o concurso de edital 163/2004 e foi preterida em virtude das remoções que aconteceram de outras cidades do estado de Santa Catarina para a Secretaria do Tribunal de Justiça. Tendo sido aprovada no concurso público, para garantir o direito à vaga, impetrou mandado de segurança de n. 2007.019866-7 no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta, na redação do mandado, que a impetrante realizou o Concurso Público para o cargo de Técnico Judiciário Auxiliar da Secretaria do Tribunal de Justiça de Santa

Catarina e foi aprovada em 68º (sexagésimo oitavo) lugar, conforme resultado publicado no Diário de Justiça nº 11.717, fls. 10, em 22/07/2005.

Os servidores que foram removidos para a Secretaria do Tribunal de Justiça foram aprovados em concursos diversos, pois para cada Comarca é realizado um concurso.

Em 22/02/2007, uma servidora pública da comarca de Blumenau foi removida para a Secretaria do Tribunal de Justiça. Só depois, em razão da alternância preconizada pela Lei Complementar 366/2006, foi convocado um candidato aprovado no citado concurso público.

Em 07/02/2007, outra servidora foi removida para a Secretaria do Tribunal de Justiça. E, mais uma vez, em razão da alternância preconizada pela Lei Complementar 366/2006, foi convocado outro candidato aprovado no citado concurso público.

Em 06/03/2007, foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico o Edital n. 24/2007 para provimento de 04 vagas por remoção. Logo depois, uma candidata que havia prestado o concurso foi convocada, mas devido à longa espera causada pelas remoções antes imprevistas, desistiu.

Outro candidato também convocado desistiu de tomar posse do cargo. Mais quatro aprovados no concurso foram convocados e assumiram suas posições na Secretaria do Tribunal de Justiça. Entre os meses de março e maio de 2007, outras dezenove pessoas foram removidas de outras comarcas para a Secretaria do Tribunal de Justiça.

A origem destas pessoas era: comarca da Capital – Fórum Central, Comarca de Capivari de Baixo, comarca de Blumenau, comarca de Araranguá, comarca de Criciúma, comarca de Ibirama, comarca de Curitibanos, comarca de Itajaí, comarca de Joinville, comarca de Lages e comarca de São José. Todas essas pessoas foram removidas para a Secretaria do Tribunal de Justiça, ocupando as posições antes reservadas para as pessoas aprovadas no concurso público. Dos aprovados, alguns desistiram, outros sequer chegaram a ser convocados. E todos os que obtiveram a convocação tiveram que esperar por um tempo muito maior do que o que seria necessário, se não houvesse as remoções.

Para eliminar a alternância prevista no art. 17 da LC n. 366/2006, os servidores foram removidos com seus respectivos cargos; e para não prejudicar o quadro de pessoal, nas comarcas de origem foram criados novos cargos, tudo segundo o teor do anexo II da LC n. 366/2006.

Em cada comarca são realizados concursos públicos diferenciados, não existindo uma lista única de candidatos aprovados. Isso comprova que as pessoas que prestaram o concurso público para a Secretaria do Tribunal de Justiça de Santa Catarina foram realmente

lesadas, pois na inscrição do concurso, havia um número de vagas a serem preenchidas. Após a realização do concurso, uma grande quantidade de vagas passou a ser preenchida pelo critério da remoção, e os aprovados, ou tardaram muito mais a serem convocados, ou sequer o foram.

De outro lado, para suprir a carência de pessoal nas comarcas de onde os servidores foram removidos, foram realizados novos concursos públicos, para a contratação de outras pessoas. Nesse sentido, não é possível constatar de que maneira as remoções serviram ao interesse público. O art 10, da Lei Complementar 366/06 dispõe que as remoções só podem acontecer em razão da serventia do interesse público, mas nesse caso, as pessoas removidas ocuparam o lugar de pessoas que já haviam sido aprovadas no concurso, e a remoções, além de prejudicar os aprovados, ainda desfalcou as comarcas de onde os servidores vieram, trazendo a necessidade de realização de novo concurso para as respectivas comarcas.

Sendo assim, os candidatos que prestaram concurso para a Secretaria do Tribunal de Justiça, foram preteridos em seu direito de nomeação a cada remoção que aconteceu por interesse do serviço judiciário, pois com a criação do cargo na comarca de origem, chamam-se os candidatos para lá aprovados. De acordo com o texto do mandado de segurança impetrado pela autora desse estudo, todas as remoções que ocorreram no interesse no serviço judiciário ficaram isentas da alternância prevista no artigo 17 da LC n. 366/2006. Nesses casos, foi removido o servidor com o cargo e em seguida, foi criado um novo cargo na comarca de origem. Com isso, as remoções aconteceram de maneira sucessiva, sem que os candidatos aprovados no concurso fossem, ao menos, convocados alternadamente.

Por esta razão, a candidata se viu no direito de fazer uso de um mandado de segurança, na tentativa de suspender a continuação das remoções no interesse do serviço judiciário, e obter a procedência dos atos administrativos que oportunizassem a sua nomeação para o cargo de Técnico Judiciário Auxiliar da Secretaria do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Para tal, baseou-se no inciso IV art. 37 da Constituição Federal, que prevê:

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

Como observa-se na transcrição do inciso acima, a Constituição Federal dá prioridade ao aprovado em concurso público sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego. Sobre o tema, esclarece SILVA (2005, p. 680):

Examinado isoladamente, esse dispositivo parece criar um direito subjetivo dos concursados à convocação para a nomeação, ainda depois de esgotado o prazo do concurso e ainda que já existam novos concursados. Mas isso seria um contra-senso. Esse inciso tem que ser entendido em harmonia com o inciso III do mesmo artigo. Se aqui prevê prazo de validade de concurso e esse prazo foi estabelecido, o direito de ser convocado só perdura dentro desse prazo e de sua prorrogação. Se por ventura se realiza novo concurso dentro do prazo de validade do anterior, aquele que foi aprovado neste não precisa impugnar sua realização, por que aí o seu direito de ser convocado, para ocupar o cargo ou emprego na carreira, permanece intacto, e essa abertura de novo concurso confirma seu direito, porque demonstra a existência de vagas. Aberto o novo concurso, dentro do prazo de validade do anterior, pode reivindicar, desde logo, sua nomeação para uma dessas vagas.

O objetivo do inciso IV do art. 37 (CF) é proteger o administrado aprovado em concurso público do desvio de poder do administrador público, cuidado para que aquele não seja preterido na ocasião em que for preenchida a vaga para a qual ele se candidatou.

O Supremo Tribunal Federal, nas decisões citadas a seguir, ratificou que o candidato aprovado em concurso público não pode ser preterido, e, uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, fica caracterizada a preterição. *In verbis*:

1. Concurso público: terceirização da vaga: preterição de candidatos aprovados: direito à nomeação: uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso.
2. Recurso extraordinário: não se presta para o reexame das provas e fatos em que se fundamentou o acórdão recorrido: incidência da Súmula 279. (Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 440.895-2, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 26.09.2006)

Da decisão acima, pode ser citado um trecho do voto do Ministro Relator, que assim dispõe:

A jurisprudência do Tribunal entende que há típica evidência de um desvio de poder quando, uma vez comprovada a existência da vaga, esta é preenchida, ainda que precariamente, caracterizando a preterição de candidato aprovado em concurso (v.g. RE 273.605, 23.04.2002, 2ª T, Gilmar; e Ai 381.529-AgR, 22.06.2004, 1ª T, Pertence).

No mesmo sentido, ainda:

Recurso extraordinário. Administrativo. Concurso Público. 2. Acórdão que negou provimento à apelação, assentando a inexistência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso para provimento de cargo de Professor assistente. 3. Criação de dois cargos de Professor Assistente no Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, quando se encontrava em pleno curso o tempo de eficácia do concurso público. Ocorrência de contratação de professores e renovação de contrato. 4. Precedente da Turma no RE 192.569-PI, em que se assegurou a nomeação de concursados, eis que existentes vagas e necessidade de pessoal. 5. Constituição, art. 37, IV. Prequestionamento verificado. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido (Recurso Extraordinário n. 273.605-8 – São Paulo, Relator Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 28.06.2002).

A doutrina e a jurisprudência preconizam que para ter direito à investidura em cargo ou emprego público, não basta ser aprovado em concurso, é necessário também que se esteja classificado e na posição correspondente às vagas existentes durante o período de validade do concurso.

Vale dizer que, enquanto aprovado em concurso público, o candidato tem apenas uma expectativa de direito, com o surgimento de vagas durante o período de validade do concurso, esta mera expectativa torna-se um direito subjetivo em ser nomeado para o cargo ou emprego público.

No caso em estudo, a abertura de vários editais de remoções – a pedido e no interesse do serviço judiciário - comprovam a existência de vagas a ser preenchidas na Secretaria do Tribunal e Justiça e a preterição dos candidatos que para lá prestaram concurso.

Os candidatos aprovados em concurso público possuem preferência, quando no preenchimento das vagas, inclusive e principalmente, sobre habilitado em concurso de remoção, haja vista tratar-se de modalidade de concurso para o preenchimento das vagas.

O concurso público, por ser um procedimento administrativo, compõe-se de várias etapas. Uma das etapas iniciais é a da inscrição. CARVALHO FILHO (2008, p. 593) conceitua a inscrição como "a manifestação de vontade do candidato no sentido de participar da competição". No entanto, este autor esclarece que a inscrição "não gera para o interessado direito à realização do concurso". Se houver razões de interesse administrativo, a Administração pode desistir de realizá-lo, mas deve ser devolvida aos já inscritos as eventuais importâncias pagas no ato da inscrição.

Por outro lado, a aprovação em concurso não cria, para o aprovado, direito à nomeação. Trata-se, como já decidido pelo STF, de mera expectativa de direito (RE n.

116.044, 1988, Rel. Mis. Djaci Falcão (RTJ 127/297). No mesmo sentido, temos outra decisão do STJ: "Concurso Público - Expectativa - Direito à nomeação. A aprovação e classificação em concurso público confere ao candidato apenas expectativa de direito à nomeação" (RMS n. 1.174-0-SP, 2. Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, julg. em 22/4/1992).

O que a Constituição garante, em seu art. 37, IV, é a prioridade para a nomeação ao concursado aprovado, na ordem respectiva de classificação, e não o direito subjetivo a essa nomeação (ou admissão). Segundo ARAÚJO (2005, p. 274), "essa preferência costuma ser denominada *direito de não preterição* (...) quer por concursados habilitados em outro concurso público posterior, quer por concursados abaixo do interessado na lista de classificação". A preterição gera direito ao aprovado, conforme sua classificação, de efetivamente ser nomeado, no lugar de quem o foi com infringência do direito de preferência que a Constituição garante. No caso dos concursados aprovados para o serviço público na capital de Santa Catarina, estes foram preteridos e deixaram de ser nomeados, assumindo os cargos à disposição outros servidores públicos removidos de suas comarcas. Ou seja, isso feriu o direito de preferência que a Constituição garante.

No entendimento de CARVALHO FILHO (2008), essa norma deveria ser revista. Se o edital do concurso previu determinado número de vagas, a Administração fica vinculada a seu provimento, em virtude da presumida necessidade para o desempenho das respectivas funções. Assim, deve-se assegurar a todos os aprovados dentro do referido número de vagas direito subjetivo à nomeação. Sendo assim, a falta de nomeação é que deve constituir exceção, cabendo ao órgão público comprovar, de forma fundamentada, a sua omissão. "Somente com tal orientação poderá impedir-se o arbítrio da Administração, ao mesmo tempo em que com ela poderá respeitar-se, com impessoalidade, a ordem classificatória advinda do concurso público" (CARVALHO FILHO, 2008, p. 594).

A situação das remoções no Estado de Santa Catarina que aconteceram a partir da publicação da LC n. 366/2006, objeto desse estudo, atende à mesma premissa. Se o candidato é aprovado no concurso e há omissão ou recusa para a nomeação, apesar de ficar comprovado que a Administração, certamente por incompetência ou improbidade, providenciou recrutamento através de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado, passa este a ter direito subjetivo ao ato de nomeação. Segundo CARVALHO FILHO (*idem*), esse direito fundamenta-se "na constatação de que a Administração tem necessidade da função e, por conseguinte, do servidor para exercê-la, não podendo suprir essa necessidade por contratação precária se há aprovados em concurso para

supri-la".

Não obstante, se o candidato for aprovado no concurso e vier a ser nomeado, tem direito subjetivo à posse e, portanto, à complementação do processo de investidura, como estabelece a Súmula n.º 16 do STF. A súmula 17 admite o cancelamento da nomeação antes da posse, se não ocorre o concurso. Mas essa súmula não é mais utilizada desde a introdução do novo sistema constitucional, em que o concurso é, como regra, exigível.

A ordem de classificação no concurso também tem importância para o provimento. A súmula n.º 15 do STF já definiu que, dentro do prazo de validade do concurso, o candidato tem direito subjetivo à nomeação, caso seja preterido na ordem de classificação do concurso. Entretanto, se a participação e aprovação do candidato em alguma etapa do concurso público decorreram de concessão de medida liminar em ação judicial, não há para o interessado direito subjetivo à nomeação (decisão do STF, RMS, n.º 23.813-DF, 2. Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. em 21/8/2001).

Os órgãos judiciais concedem medidas liminares para o efeito de ser o candidato nomeado e empossado no cargo, muito embora esteja ele ainda questionando o resultado desfavorável de certa prova ou mesmo do concurso. Mas para CARVALHO FILHO (2008), a providência cautelar deve limitar-se à reserva de vaga e à consequente garantia, conforme o grau obtido, da posição na lista de classificação, na hipótese de o candidato obter decisão desfavorável no processo. Como decidiu a Corte Especial do STJ, "é a reserva de vaga - e não a nomeação de posse - que garante o interessado contra o *periculum in mora* decorrente da demora na solução do litígio" (Ag. Regimental na Suspensão de Segurança n.º 1.267-PA, Rel. Min. Nilson Naves, jul. em 4.2.2004; Informativo *Jurisprudência STJ* n.º 197, fev. 2004).

No caso apresentado, algumas das pessoas que realizaram o concurso público e foram aprovadas impetraram mandado de segurança para assegurar que a vaga por elas pleiteada seria a elas destinada, como é de direito. Para a autora desse estudo, que também recorreu ao mandado de segurança, o texto do art. 17 da Lei Complementar n.º 366/2006 que prevê o preenchimento das vagas no quadro de pessoal do Poder alternadamente por remoção ou concurso público deveria ser alterado. A norma citada, em seu entendimento, deve ser declarada inconstitucional ou interpretada conforme a Constituição, de modo que o preenchimento de vaga por meio de concurso de remoção deve ocorrer tão-somente, quando, para o local em que surgir a vaga, não houver candidatos aprovados em concurso público.

Pois, do contrário, a norma Estadual destoará do comando constitucional, visto que novos servidores, aprovados em concurso público pretérito, por meio de concurso de remoção, ocuparão vaga destinada aos candidatos do concurso ainda em validade.

Em outro mandado de segurança, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim manifestou-se:

ADMINISTRATIVO. CANDIDATA APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO. ABERTURA DE VAGA. PUBLICAÇÃO DE EDITAL DE **REMOÇÃO** DE SERVIDOR PÚBLICO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. OBSTRUÇÃO AO DIREITO DA CONCURSADA. ORDEM CONCEDIDA. (Mandado de Segurança n. 2002.004526-8, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Des. Vanderlei Romer. Data da decisão 31/10/2005)

Examinando o conteúdo desse mandado de segurança, é possível extrair algumas informações importantes. De acordo com esse mandado, se ainda estava em vigor o concurso público, a Administração não poderia simplesmente promover a remoção de outro servidor que ocuparia a vaga de um dos candidatos aprovados. Esse entendimento baseia-se na Lei n. 8.112/90, a qual dispõe sobre os servidores federais, determina que "Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado" (art. 12, § 2º).

Por essa razão, o citado mandado de segurança afirma que, muito embora o candidato aprovado em certame público tenha mera expectativa de direito para sua nomeação, não pode ser simplesmente preterido em seu interesse, referindo-se também ao já citado artigo 37, IV, da Constituição Federal, pelo qual o aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos tem prioridade na convocação para assumir o cargo ou emprego na carreira, durante o prazo previsto no edital de convocação.

O também já citado prazo de validade, de até dois anos, que inclusive pode ser prorrogado por igual período, existe justamente para proteger os candidatos aprovados e não nomeados e, sendo assim, Administração Pública não pode desobedecer à precedência dos concursos.

Se o administrador fizer uso de artifícios para dar a vaga primeiro ao indivíduo por quem tem preferência, como foi o caso das remoções, em que os candidatos aprovados foram preteridos por servidores de outras comarcas, ele está violando o princípio da igualdade. Princípio este lembrado por MEIRELLES (199, p. 389), quando cita: "A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos".

Para este doutrinador, o ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, para ser válido, deve obedecer a cinco requisitos necessários: deve ser emitido por autoridade

competente; atender à finalidade que o interesse público visa atingir com o ato; ser emitido de acordo com a forma legal apta à produção dos efeitos que se busca; ter um motivo de fato ou de direito que autoriza a sua realização; e, por fim, deve ter como objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.

Disto conclui-se que a Administração tem a liberdade de estabelecer os requisitos do concurso público e os critérios de julgamento, podendo alterar, para melhor atender ao interesse público, as condições e requisitos de admissão dos candidatos, desde que de tais alterações não resulte discriminação entre os mesmos.

Na citação de CRETELLA JÚNIOR. (1967, p. 107):

O advento de lei posterior ao início do concurso em nada modifica a situação dos candidatos já aprovados nas primeiras fases. Ela somente será aplicada aos concursos posteriores à sua publicação, mas não àquele já em curso, que não tem a sua validade afetada.

A colocação deste doutrinador baseia-se no princípio da irretroatividade da lei, previsto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". Seu entendimento fundamenta-se também no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que dispõe: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Assim também dispõe a jurisprudência:

CONCURSO PÚBLICO - AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA FIXAR E ALTERAR AS BASES E CRITÉRIOS SEGUNDO SUA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO APÓS A REALIZAÇÃO DO CONCURSO ONDE OS APROVADOS JÁ POSSUEM DIREITO ADQUIRIDO À REALIZAÇÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO - RECURSO PROVIDO. (Apelação cível nº 141.903, Rel. Des. MONTEIRO DE BARROS, j. 02/09/99). (Apelação Cível n. 1.0000.00.334445-4/000, Rel. Des. Wander Marotta, j. 19/08/2003)

Como não existe uma lei que verse exclusivamente sobre as diretrizes do concurso público, convencionou-se que a lei que rege o concurso público é o seu Edital. Desta forma, as cláusulas constantes no edital do concurso obrigam candidatos aprovados e a Administração Pública.

Sobre o respeito aos parâmetros impostos pelo edital do concurso assim manifestou-se o STF:

A ordem natural das coisas, a postura sempre aguardada do cidadão e da Administração Pública e a preocupação insuplantável com a dignidade do homem impõem o respeito aos parâmetros do edital do concurso. O anúncio de vagas no edital de concurso gera o direito subjetivo dos candidatos classificados à passagem para a fase subsequente e, ao fim, dos aprovados, à nomeação. Precedente: Recurso Extraordinário n. 192.568-0/PI, Segunda Turma, com acórdão publicado no diário da Justiça de 13 de setembro de 1996.” (RMS 23657, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, 21.11.2000)

Sobre a irretroatividade da lei saliente-se entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - INGRESSO NA CARREIRA MILITAR - MODIFICAÇÃO DO EDITAL, APÓS O INÍCIO DO CERTAME, EM DECORRÊNCIA DE LEI POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - IRRETROATIVIDADE DA LEI. O poder discricionário inerente à Administração Pública não é absoluto, sendo-lhe defeso, uma vez iniciado um concurso público, modificar as suas regras ferindo o direito dos candidatos aprovados e que, de acordo com o primeiro Edital, preencheram todos os requisitos exigidos. O advento de lei posterior ao início do concurso em nada modifica a situação dos candidatos já aprovados nas primeiras fases. Ela somente será aplicada aos concursos posteriores à sua publicação, mas não àquele já em curso, que não teve sua validade afetada. É a aplicação do princípio da irretroatividade da lei, previsto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e repetido no art. 5º XXXVI, da Constituição Federal.

Para CRETELLA JÚNIOR (1967, p. 107) “peça básica quer do concurso público, quer do procedimento concorrencial ou licitatório, funciona o edital como lei interna, que traça as diretrizes dos interessados, em todos os momentos ulteriores”.

Assemelha-se o edital a um contrato de adesão, com cláusulas impostas unilateralmente pelo Estado, com as quais as partes vinculam-se com o ato da inscrição.

Ainda que as normas sejam impostas pelo Estado, seu poder discricionário não é absoluto, sendo defeso à Administração Pública, uma vez iniciado um concurso público, modificar as regras, ferindo o direito dos candidatos aprovados.

O advento de lei posterior ao início do concurso em nada modifica a situação dos candidatos já aprovados nas primeiras fases. Ela somente será aplicada aos concursos posteriores à sua publicação, mas não àquele já em curso, que não tem a sua validade afetada. É a aplicação do princípio da irretroatividade da lei.

Sobre a irretroatividade da lei cite-se decisão do STF:

CONCURSO. EDITAL. PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos ao concurso não de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da

Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada a relação cidadão-Estado rechaça a modificação pretendida." (AGRRE nº 118.927-5/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 07/02/95, DJU 10/08/95, p. 23556).

A questão também não é nova para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme se depreende dos julgados abaixo:

CONCURSO PÚBLICO - ALTERAÇÃO DO EDITAL - IMPOSSIBILIDADE. Realizado o concurso público e feita a divulgação dos candidatos aprovados, impossível é a alteração do edital respectivo, com implicação na classificação, ainda que a pretexto de adequá-lo a uma nova disposição legal. (Apelação cível nº 139.923/7, Rel. Des. ALUIZIO QUINTÃO, j. 01/07/99).

MANDADO DE SEGURANÇA - POLÍCIA MILITAR - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO - CURSO DE FORMAÇÃO - ESCOLARIDADE - ALTERAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE. Os candidatos aprovados na primeira fase do concurso público para ingresso na PMMG, segundo os termos do edital de convocação do concurso, não podem ser impedidos de participarem da segunda fase, a pretexto da alteração do nível de escolaridade para os candidatos, prevista em Lei posterior, em respeito à regra tempus regit actum. (Apelação Cível 141.111-5, Rel. Des. REYNADO XIMENES CARNEIRO, j. 02/09/99).

CONCURSO PÚBLICO - AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA FIXAR E ALTERAR AS BASES E CRITÉRIOS SEGUNDO SUA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO APÓS A REALIZAÇÃO DO CONCURSO ONDE OS APROVADOS JÁ POSSUEM DIREITO ADQUIRIDO À REALIZAÇÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO - RECURSO PROVIDO." (Apelação cível nº 141.903, Rel. Des. MONTEIRO DE BARROS, j. 02/09/99). (Apelação Cível n. 1.0000.00.334445-4/000, Rel. Des. Wander Marotta, j. 19/08/2003)

Compartilha deste mesmo entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

Segundo estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso". Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda a coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado a Administração. De outro os candidatos. Qualquer alteração no decorrer do processo seletivo, que importe em mudança significativa na avença deve levar em consideração todos os participantes inscritos e previamente habilitados, não sendo possível estabelecer-se distinção entre uns e outros, após a edição do edital. Desta forma, compete ao Administrador estabelecer condutas lineares, universais e imparciais, sob pena de fulminar todo concurso, oportunidade em que deverá

estipular nova sistemática editalícia para regular o certame.(RMS 9958, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 16/03/2000)

Assim, é razoável que as vagas existentes sejam preenchidas pelos aprovados no concurso público, uma vez que essa é a finalidade da abertura de um concurso público. Além disso, como já foi colocado, a remoção provocou a necessidade de realização de novos concursos nas comarcas de onde foram retirados os servidores, e esses concursos oneraram o erário público. Nesse sentido, apresenta-se a seguinte opinião:

A Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias (Celso Antonio Bandeira de Mello, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, página 56) (RE-192568/PI, rel. Min. Marco Aurélio, 23-4-96). (Mandado de Segurança n. 2002.004526-8, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Des. Vanderlei Romer. Data da decisão 31/10/2005).

Conclui-se, portanto, que a lei que não está em concordância com o que dispõe o art. 37, inciso IV, da Constituição Federal, como é o caso do art. 17 da Lei Complementar estadual n. 366/2007, deve ser declarada incidentalmente inconstitucional. Com isso, não mais seriam autorizados os atos administrativos de remoções dos servidores públicos de outras comarcas para o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em outra decisão de liminar em Mandado de Segurança, concordando com esse entendimento, assim se manifestou:

Vale ser dito que no instante em que a vaga foi aberta, em decorrência da exoneração do servidor Robison Alonso de Oliveira, deveria a autoridade apontada como coatora ter providenciado a indicação do impetrante ao cargo, por ser ele o próximo da lista de classificação do concurso, diga-se, concurso este ainda em vigor, e não ter autorizado o preenchimento do cargo por meio de remoção. Assim, entendo ter ocorrido violação ao direito líquido e certo do impetrante em ser nomeado para o cargo de Oficial de Justiça, muito embora entenda a jurisprudência que há uma mera expectativa de direito do candidato em ser nomeado, entendimento este da qual também me filio. Contudo, no presente caso, há uma singularidade que me faz arrastar para caminho diverso, é que se tal previsão fizesse parte do edital do certame, ou seja, se constasse no edital expressamente que antes de cada nomeação seria aberto concurso de remoção, claro estaria que os candidatos aprovados deteriam apenas uma expectativa de nomeação. Ocorre que não há, no edital, nenhuma alusão neste sentido, o que vem a ferir, por conseqüência, o direito líquido e certo do impetrante em ser nomeado à vaga em decorrência da exoneração do primeiro colocado do certame. É que no instante em que foi violada a lei do certame (edital), houve verdadeira

preterição do candidato classificado, o que vem a demonstrar a abusividade passível de ser atacada pelo remédio heróico. Até porque, o edital é a lei que rege o concurso público e, como tal, faz vincular as partes. Abstrai-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: A Lei do concurso é o edital, que deve ser examinado com atenção pelos concorrentes, se contiver ilegalidades ou descabidas exigências (RMS n. 21.394, Proc. 2006/0023317-7/ MT, Segunda Turma, rela. Min. Eliana Calmon Alves, j. em 7-11-06, DJU de 20-11-06, p. 293). (Mandado de Segurança n. 2007.009415-6, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Des. Fernando Carioni. Data da decisão 26/03/2007)

O concurso público para a Secretaria do Tribunal de Justiça rege-se pelo Edital 163/2004. A Lei Complementar estadual que institui as remoções entre as comarcas e a Secretaria do Tribunal data de 07 de dezembro de 2006. A aplicação desta lei aos concursos que encontram-se em vigor desrespeita a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Além de afrontar os dispositivos citados, desrespeitou o princípio da isonomia, ao dar tratamento diferenciado aos candidatos aprovados no concurso público. A Lei Complementar n. 366/2006 não foi aplicada indistintamente a todos os candidatos, pois quando da sua publicação já haviam sido convocados 50 candidatos para posse na Secretaria do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Portanto, no caso das remoções para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, houve o prejuízo do direito a nomeação das pessoas que foram aprovadas no concurso público e sua preterição, o que causou danos de ordem moral, já que eles se empenharam e se prepararam para a realização do concurso, e depois criaram expectativas de serem logo nomeados quando informados de sua aprovação. Por fim, ou não foram nomeados, ou a nomeação demorou muito mais do que estava previsto, pois as vagas foram sendo preenchidas pelos servidores removidos de outras comarcas, e os aprovados ficaram esperando por tempo indeterminado.

No caso da autora deste estudo, que impetrou um mandado de segurança para garantir a sua posse, o processo foi extinto por perda do objeto, em decisão proferida pelo Desembargador Alcides Aguiar:

Por votação unânime, extinguir o feito, sem resolução de mérito, ante a perda do objeto. Custas na forma da lei EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - ALEGADA PRETERIÇÃO DA IMPETRANTE NO PREENCHIMENTO DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO AUXILIAR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NOMEAÇÃO NO CURSO DA IMPETRAÇÃO - PRETENSÃO

PROMOVIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA DO OBJETO
- EXTINÇÃO. Marli G. Secco. Divisão de Editais. DJ. - Ed. 0924/07.

Este acórdão foi publicado no Diário da Justiça n. 311 do dia 16/10/2007, p. 120. O caso foi a julgamento no dia 29/08/2007, mas a posse da impetrante no Tribunal de Justiça já havia ocorrido dois dias antes. Como o objetivo do mandado de segurança era garantir a posse, mas a candidata aprovada foi empossada antes do julgamento da ação, ocorreu a perda do objeto, devendo a ação, portanto, ser extinta.

À guisa de conclusão deste capítulo, cabe ressaltar a morosidade do processo judicial. O mandado de segurança é, teoricamente, um instrumento eficaz e ágil para a garantia do direito do cidadão que a ele recorre, mas no caso em questão, o julgamento do caso só ocorreu transcorrido três meses do requerimento de mandado de segurança, quando a impetrante, inclusive, já havia sido nomeada para o cargo que almejava.

CONCLUSÃO

Este trabalho investigou as remoções dos servidores públicos de acordo com a Lei Complementar Estadual 366/2006. O artigo 10 da Lei Complementar Estadual 366/2006 dispõe que a movimentação entre os servidores do Poder Judiciário dar-se-á por remoção no interesse do judiciário, a pedido ou por permuta. O artigo 17 da mesma Lei dispõe que as vagas do Poder Judiciário serão preenchidas, alternadamente, por remoção e por concurso público.

No entanto, como foi demonstrado no desenvolvimento desse estudo, após a realização de concurso público para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina aberto pelo edital 163/2004, ocorreram muitas remoções de servidores de outras comarcas para a comarca da capital. No início, as remoções seguiram o princípio da alternância, e alguns dos candidatos aprovados foram convocados, mas depois houve sucessivas remoções de servidores sem a convocação concomitante de nenhum aprovado, o que prejudicou as pessoas que se empenharam para passar nesse concurso, na esperança de obter uma vaga no serviço público.

Dessa maneira, este trabalho objetivou demonstrar que as remoções dos servidores públicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina conforme previstas na Lei Complementar afrontam a Constituição Federal, em seu art. 5º, que prevê os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, finalidade. Estes princípios não foram respeitados no caso das remoções, porque os candidatos aprovados foram usurpados de seu direito e preteridos em favor de outros servidores públicos.

Para fundamentar teoricamente o trabalho, o primeiro capítulo investigou a Administração Pública e seus princípios, quais sejam: legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, prescritibilidade dos ilícitos administrativos, responsabilidade da administração, participação, autonomia gerencial; e ainda os princípios constitucionais implícitos, quais sejam: princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e princípio da autotutela; princípio da finalidade; princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

O segundo capítulo teve como tema o serviço público, conceituando-o, relatando a sua evolução e o que dispõe a Constituição Federal de 1988 sobre o serviço público. Em seguida, foram conceituados os servidores públicos, sendo abordados os seus direitos e deveres. Por fim, foi abordado o tema do concurso público, baseado nos princípios da igualdade, da moralidade administrativa e da competição. Foram estudados também outros aspectos inerentes ao concurso, como validade, resultado e invalidação do concurso.

O último capítulo abordou o tema das remoções dos servidores em detrimento dos concursados aprovados, citando a doutrina e a jurisprudência já publicadas a respeito. Com base no que foi apresentado, conclui-se que o texto do art. 17 da Lei Complementar n. 366/2006 que prevê o preenchimento das vagas no quadro de pessoal do Poder alternadamente por remoção ou concurso público deveria ser alterado. A norma citada, em seu entendimento, deve ser declarada inconstitucional ou interpretada conforme a Constituição, de modo que o preenchimento de vaga por meio de concurso de remoção deve ocorrer tão-somente, quando, para o local em que surgir a vaga, não houver candidatos aprovados em concurso público.

No contexto descrito, não há razão para a remoção. No sistema previsto no artigo 17 da LC n. 366/2006, o candidato aprovado perde o direito à nomeação, ou tem de esperar muito mais por ela, enquanto nas comarcas de onde os servidores foram retirados, cria-se a necessidade de realização de novo concurso público para o preenchimento das vagas. Cada concurso realizado causa uma despesa para o erário público.

Assim, é razoável que as vagas existentes no Tribunal de Justiça de Santa Catarina sejam preenchidas pelos aprovados no concurso público, uma vez que essa é a finalidade da abertura de um concurso público. Como não é possível desfazer os atos administrativos já praticados, deve-se ao menos cuidar para que esse sistema indiscriminado de remoções não perdure e que o direito dos aprovados em concursos seja respeitado, bem como os princípios de legalidade, finalidade e moralidade, apresentados nesse estudo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 11 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CRETELLA JR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1967.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**, 2. ed. São Paulo: RT, 1992.

DALLARI, Adilson de Abreu. **Administração pública no Estado de Direito**. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 5. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. In: **Revista de Direito Administrativo**, 2007, n. 220.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2006.

MADEIRA, José Maria Pinheiro; OLIVEIRA, William Mello da S. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Rio , 2006.

MARTINS JÚNIOR. Wallace Paiva. Incompatibilidade da evolução patrimonial e Improbidade Administrativa. In: **II Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso A. Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo : Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito administrativo**, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. v. 5. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1999.

NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. Serviços público: conceito e delimitação na ordem constitucional. In: **Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Antônio Bandeira de Mello** (diversos autores). São Paulo: Max Limonad, 1996.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. FAZZIO JR. Waldo. **Improbidade administrativa** – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Instituições de direito público e privado: introdução ao estudo do direito: noções de ética profissional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

REALE, Giovanni. **História da filosofia antiga**. São Paulo: Edições Loyola, trad. Henrique Cláudio de Lima Vaz e Marcelo Perine, 1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.