

## **O CONCURSO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

A partir da constatação de que a Administração Pública Brasileira recorre a formas precárias e irregulares de emprego para assegurar o exercício de funções públicas, sobretudo no que diz respeito à seleção para cargos de provimento temporário, impõe-se a discussão acerca do impedimento constitucionalmente previsto ao Poder Público de escolher livremente os seus agentes, estando adstrito aos elementos que compõem o direito de acesso à função pública, quais sejam, a regra do concurso e as regras da igualdade e da liberdade ao exercício da função pública.

Observa-se que, comumente, a Administração Pública brasileira tem recorrido a contratos temporários não para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, mas sim para o exercício de funções próprias e permanentes do Estado. Foi o que ocorreu, por exemplo, com os trabalhadores das agências reguladoras, inicialmente contratados a termo certo, sob o fundamento de atendimento a necessidade temporal, cujos contratos foram por diversas vezes prorrogados, em total desrespeito à Constituição e à legislação, numa clara violação ao direito fundamental de acesso à função pública<sup>1</sup>.

Outro recurso utilizado pela Administração Brasileira para fugir da regra do concurso público é a terceirização de serviços, a partir da contratação de empresas fornecedoras de mão-de-obra para o desempenho de atividades próprias e permanentes da Administração.

Ocorre que, desde a primeira Constituição Brasileira, o Poder Público encontra-se vinculado à escolha de pessoal a partir de uma seleção

---

<sup>1</sup> Inicialmente, o art. 1º, da Lei nº 9.986/00, estabeleceu o regime de emprego público aos agentes destas pessoas jurídicas, seguindo as normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em sentido oposto ao regime das demais autarquias. Ocorre que tal dispositivo teve sua eficácia suspensa por decisão cautelar proferida na ADI nº 2.310-1, do Distrito Federal, sob o fundamento de que a natureza da atividade desempenhada pelas agências reguladoras demandava regime de “cargo público”, incompatível, pois, com o regime de emprego. Diante desta decisão, no dia 23/12/2003, foi editada a Medida Provisória nº 155, convertida na Lei nº 10.871, de 20/05/2004, que dispôs sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das agências reguladoras e definiu o regime estatutário para os seus agentes. Importante elucidar que o art. 29, § 7º da referida MP possibilitou a prorrogação dos contratos por tempo determinado em vigor na data de sua publicação por mais vinte e quatro meses, desde que não fosse ultrapassada a data de 31/12/2005.

em que sejam observados os talentos e virtudes ao exercício da função pública.

Com efeito, a Constituição do Império de 1824 já previa a possibilidade de todo cidadão ser admitido aos Cargos Públicos Civis, Políticos ou Militares, desde que observados seus talentos e virtudes (art. 179, inciso XIV). Frise-se que sendo os critérios os talentos e as virtudes, não se assegurava uma medida justa e eficaz para avaliação destes critérios.

A Constituição Republicana de 1891 também incorreu na mesma deficiência, ao estabelecer a acessibilidade aos cargos públicos civis ou militares a todos os brasileiros sem qualquer processo seletivo (art. 73).

Foi a Constituição de 1934<sup>2</sup> a primeira a firmar a regra do concurso público para o acesso aos cargos públicos (art. 170, § 2º). Neste sentido, instituiu que o concurso seria obrigatório para nomeação dos membros do Ministério Público Federal (art. 104), para o provimento dos cargos do magistério oficial (art. 158), bem como para a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas<sup>3</sup>.

A Carta Constitucional de 1937 não trouxe muitos avanços. Instituiu a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, determinando a regra do concurso para a investidura aos cargos do Poder Judiciário (art. 103) e para a primeira investidura nos cargos de carreira (art. 156, b).

A Constituição de 1946 estabeleceu a regra do concurso para o ingresso nos cargos da carreira do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 127), para o ingresso na magistratura estadual (art. 124, III) e para os professores (art. 168, VI). No seu art. 186, exigiu que o concurso fosse precedido de inspeção de saúde para a primeira investidura em cargo de carreira.

A consagração expressa da prévia aprovação em concurso público para a acessibilidade dos brasileiros aos cargos públicos deu-se com a

---

<sup>2</sup> A consagração constitucional da regra do concurso como meio normal de acesso à função pública portuguesa somente ocorreu com a revisão de 1982. Contudo, a institucionalização da regra do concurso deu-se com a edição do Decreto-lei 191-C/79, de 25 de junho. Foi somente através da edição do Decreto Regimental 68/80, de 04 de novembro, do Decreto-lei 171/82, de 10 de maio, e do Decreto-lei 204/98, de 11 de julho, que foram definidos os princípios gerais a serem observados pela Administração quando do recrutamento e seleção de pessoal.

<sup>3</sup> Paralelamente ao concurso, exigia-se a realização de exame de sanidade.

Constituição de 1967 (art. 95, § 1º). Era o concurso exigido para nomeação dos servidores dos Tribunais federais e estaduais, assim como do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais (art. 106, § 1º). O concurso também era imprescindível para a nomeação dos juízes federais (art. 118), para magistratura estadual (art. 136, I), para os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 138, § 1º), bem como para as carreiras do magistério de grau médio e superior (art. 168, § 3º, V).

A Constituição de 1969 também estabeleceu a regra do concurso como condição prévia à acessibilidade aos cargos públicos, mas admitiu exceções desde que houvesse previsão legal (art. 97, § 1º). Exigia o concurso para membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 95, § 1º), para admissão de servidores dos Tribunais federais e estaduais, assim como do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas Estaduais e das Câmaras Municipais (art. 108, § 2º), para o provimento no cargo de juiz federal (art. 123, § 1º) e no de juiz estadual (art. 144, I), para as carreiras do magistério de grau médio e superior (art. 176, § 3º, VI) e para as serventias extrajudiciais (art. 207). Foi a primeira a fixar prazo de validade para os concursos, qual seja o prazo máximo de 4 anos a contar da homologação.

A atual Carta Política de 1988 estendeu aos estrangeiros o acesso aos cargos, empregos e funções públicas, na forma da lei (art. 37, I)<sup>4</sup>, destacando-se a cláusula de reciprocidade conferida aos portugueses (art. 12, § 1º)<sup>5</sup>. Firmou-se a regra do concurso para a investidura em cargo ou emprego público. Alterou-se o prazo de validade do concurso para 2 anos, possibilitando uma única prorrogação por igual período (art. 37, III).

A necessidade de aprovação prévia em concurso foi estendida à investidura em outras carreiras, inclusive para o ingresso nas carreiras recém-criadas da advocacia pública (art. 131, § 2º) e da defensoria pública (art. 134, § 1º).

---

<sup>4</sup> No texto original da CF/88, os cargos, empregos e funções eram acessíveis somente aos brasileiros. Foi com a edição da Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998, que se estabeleceu a ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções, tanto aos brasileiros como aos estrangeiros.

<sup>5</sup> O art. 15º, nº 3 da Constituição da República Portuguesa também apresenta cláusula de reciprocidade conferida aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa.

Todavia, em algumas situações taxativamente previstas na atual Constituição Brasileira, a nomeação prescinde à prévia aprovação em concurso público para se ter acesso à função pública. Assim, são de livre nomeação apenas os cargos de provimento em comissão assim declarados em lei (art. 37, II), os cargos vitalícios de Ministros ou Conselheiros de Tribunais de Contas (art. 73, § 2º, c/c art. 84, XV), e de Magistrados dos Tribunais (os cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup>, do Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup>, Tribunal Superior do Trabalho<sup>8</sup> e Superior Tribunal Militar<sup>9</sup>, 1/5 dos cargos de Magistrado de segunda instância<sup>10</sup>, certos cargos de ocupação temporária de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral<sup>11</sup> e de Juiz dos Tribunais Regionais Eleitorais<sup>12</sup>).

Ressalte-se para o fato de que também independe de prévia aprovação em concurso público a admissão através do contrato por tempo determinado para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Entretanto, infelizmente, a prática demonstra que a Administração viola frontalmente estes dispositivos, transformando a nossa Carta Política numa mera folha de papel.

---

<sup>6</sup> Cfr. art. 101, da Constituição Federal de 1988.

<sup>7</sup> Cfr. art. 104, da Constituição Federal de 1988.

<sup>8</sup> Cfr. art. 111, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

<sup>9</sup> Cfr. art. 123, da Constituição Federal de 1988.

<sup>10</sup> Cfr. art. 94, da Constituição Federal de 1988.

<sup>11</sup> Cfr. art. 119, da Constituição Federal de 1988.

<sup>12</sup> Cfr. art. 120, da Constituição Federal de 1988.