

Introdução

O presente texto parte da premissa que a atividade administrativa estatal volta-se para a satisfação das necessidades e dos anseios populares. A partir desse pressuposto teremos, necessariamente, que todo e qualquer atuar do poder público deve se dar de forma clara e transparente, sem estabelecer privilégios e evitando, a todo custo, a personalização da máquina.

Objetivando a positivação da premissa acima apontada no que diz respeito ao acesso aos cargos, empregos e funções junto à Máquina Administrativa Estatal, a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 estabeleceu, entre aqueles que denominamos “princípios constitucionais específicos da Administração Pública”, o *princípio da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas*. É o que institui o inc. I do art. 37 da Lex Mater: “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 Constituição *Cidadã* teve o cuidado de estabelecer, de logo, qual o requisito considerado essencial à investidura em cargos e/ou empregos públicos, deixando os demais para a legislação infraconstitucional. Preceitua o princípio do *processo seletivo impessoal de agentes públicos* estabelecido no inciso II do mesmo art. 37:

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

Entrementes, é, para a nossa infelicidade, prática contumaz dos nossos administradores a admissão de pessoal sem observância do princípio supracitado, na mais absoluta afronta aos princípios constitucionais capitais da atividade administrativa estatal, estabelecidos no *caput* do art. 37, em uma clara demonstração de “quem é que manda”, uma infeliz atualização do “l’état c’est moi” atribuído a Luiz XIV e que personifica a Administração Pública “transformando” a vontade pessoal do administrador na finalidade de interesse público a ser alcançada pela máquina administrativa estatal¹.

De acordo com informações colhidas junto aos setores de controle de atos de admissão de pessoal de vários Tribunais de Contas e na jurisprudência de todos eles, é nos municípios

¹ Celso de Castro, Coordenador do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, costuma, em suas aulas, quando discorre sobre a atividade administrativa estatal, afirmar que “vontade, nas atividades privadas, é excelência; nas atividades do poder público é excrescência”.

que encontramos, ainda hoje e com maior ênfase, a prática de contratar parentes e correligionários sem a observância do processo seletivo prévio.

Hodiernamente, temos o disfarce da contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público como sendo uma das formas mais utilizadas para fugir do comando da norma posta². Mas a própria Constituição estabelece, no § 2º do referido art. 37, que “a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”

É de todo incontestado que o dispositivo acima transcrito nada mais faz do que ratificar os princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade no atuar da Máquina Administrativa Estatal. É que, em um, por não atender o comando constitucional o administrador público estará afrontando a Lei; em dois, porque a nomeação e/ou contratação de servidor e/ou empregado sem a seleção imparcial, restará caracterizado o dirigismo e, porque não dizer, o apadrinhamento de determinadas pessoas em detrimento da coletividade; em três, não bastasse o só fato de que em não atendendo o comando da lei já se estaria agindo de forma imoral, o administrador que viola a finalidade de interesse público a ser atingida com a prática do ato age necessariamente atentando contra a moralidade administrativa.

Objetivando dotar os dispositivos acima transcritos de efetividade, inclusive o § 2º do art. 37, o legislador constituinte teve o cuidado de, ao tratar das competências do Órgão de Controle Externo Técnico, ampliá-las explicitamente, fazendo-as alcançar a apreciação dos atos de admissão de pessoal:

Art. 71 - O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União ao qual compete:

[...]

III - **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público**, excetuadas as nomeações para cargo em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento do ato concessório;
(Grifo nosso)

Inicialmente convém destacar que a “apreciação” a que se refere o dispositivo acima transcrito não compreende um mero ato contemplativo, mais sim o julgamento, a verificação da legalidade dos atos de admissão de pessoal.

² É de todo incontestado que a contratação temporária possui aspectos positivos e enseja a ação rápida da Administração na assistência a situações de calamidade pública ou no combate a surtos endêmicos, além de possibilitar, p. ex. a contratação de professores substitutos e visitantes.

Indiscutivelmente, a determinação constitucional da realização de concurso público como requisito essencial à validade do ato de admissão de pessoal integra o princípio constitucional capital da legalidade. Entrementes, entendemos que, muito mais do que a mera conformação do atuar da Administração Pública com a norma posta, o dito princípio deve ser visto, a bem da cidadania, como um instrumento de verificação da conformidade do funcionamento da máquina estatal com o Direito.

Há autores pátrios que advogam a tese de que o princípio da legalidade administrativa deve ser redefinido, com o que concordamos integralmente. Objetivando elastecer o alcance do controle da legalidade do atuar da Administração Pública, FREITAS (1999: pp. 19/22), defende que:

Assim, a própria noção de controle, excessivamente limitada a juízo de mera conformação às regras, haverá de experimentar dignificação e realce em termos de efetividade, máxime na tarefa de outorgar concretização aos princípios superiores estatuídos na Constituição. Em outras palavras, o critério decisivo para estimar uma adequada atuação controladora reside, justamente, no zelo pela íntegra dos princípios regentes da Administração Pública, sobretudo quando se mostrar justificável a preponderância episódica de um, sem exclusão ou supressão recíproca dos demais.

[...]

Em tudo, é mister apontar novas perspectivas e cobrar soluções melhores no interior do sistema, o mais axiologicamente aptas a garantir a eficácia conjunta dos princípios e das normas juspublicistas à luz desta subordinação à lei e ao sistema que a transcende em intensidade e extensão.

Seguindo igual caminho, MORAES (1999: 21/25) e ROCHA (1994: 79/87), entendem que muito mais do que a submissão da Administração Pública aos comandos da Lei, deve atuar em conformidade com o Direito. Segundo aquela:

Ao ordenar ou regular a atuação administrativa, a legalidade não mais guarda total identidade com o Direito, pois este passa a abranger, além das leis – das regras jurídicas, os princípios gerais de Direito, de modo que a atuação do Poder Executivo deve conformidade não mais apenas com à lei, mas ao Direito, decomposto em regras e princípios jurídicos, com superação do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade.

[...]

A assunção pelo princípio da legalidade desses novos conteúdos: de legalidade constitucional, ao ordenar e regular o Poder Legislativo, e de juridicidade, ao ordenar e regular o Poder Executivo, repercutirá, diretamente sobre a compreensão teórica da discricionariedade e a amplitude do controle jurisdicional da atividade administrativa, [...]

Os trechos acima transcritos, muito mais que uma simples declaração de opinião, traduzem a clareza com que a Administração Pública deve atuar, sendo, como deve ser, um aparato estatal voltado única e exclusivamente para a consecução do bem-estar social; um instrumento do Estado para o alcance do seu fim.

Tratado assim, o princípio da legalidade administrativa promoverá efetivamente, no que diz respeito ao controle do atuar da Administração Pública, a cidadania, a partir de instante em que se amplia o horizonte do controle. E, em o fazendo, possibilitará que o controle do atuar da Administração seja um dos mais salutares instrumentos de garantia dessa cidadania, uma vez que o Órgão de Controle Externo passa a exercer *papel de suma importância no controle das garantias normativas ou principiológicas da liberdade, ou seja, no controle da segurança dos direitos fundamentais*. (TORRES: 1993, p. 35)

No entanto, o exercício da prerrogativa constitucional de julgamento da legalidade dos atos de admissão de pessoal pelos Tribunais de Contas tem sido questionado tanto no âmbito da doutrina quanto e, sobretudo, no âmbito do Judiciário.

Infelizmente a doutrina acerca do controle dos atos de admissão de pessoal pelo Tribunal de Contas e as conseqüências jurídicas da fiscalização levada a efeito pelo Órgão Técnico, quer pela negativa, quer pela concessão de registro não é aprofundada, deixando os doutrinadores, notadamente os manualistas³, de tecer maiores comentários sobre o assunto e se abstendo de apresentar um posicionamento que possa servir de guia para os estudantes e de ponto de partida para os profissionais do Direito.

1 - A Incidência do Comando Constitucional

O disposto no inc. II do art. 37 da C.R.F.B. é de clareza cristalina ao indicar os propósitos do constituinte de 1988 e a abrangência por ele atribuída à norma em apreço. Prefacialmente cabe ressaltar que a obrigação de observar o princípio do *processo seletivo impessoal de agentes públicos* alcança não apenas o provimento de cargo, tendo sido estendido ao preenchimento dos empregos públicos.

³ Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 336/7; José Cretella Júnior *in Curso de Direito Administrativo* 13ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 189; Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*. - 13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2001, pp. 601/3; Odete Medauar. *in. Direito Administrativo Moderno*. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, pp. 426/7; Toshio Mukai. *in Direito Administrativo Sistematizado*. - São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 510/6, entre outros, sequer falam sobre a competência de apreciação, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal. Quando muito falam apenas sobre as concessões de aposentadoria, também estabelecida no inciso III do art. 71 da Carta da República, ou apenas indicam a existência de previsão constitucional para o exercício do controle em comento.

Todas as Constituições anteriores, ao se referirem ao preenchimento de vagas no serviço público, tratavam apenas dos cargos, não estabelecendo requisitos para a contratação de empregados públicos, fazendo com que as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, muito embora, com personalidade jurídica de direito privado, fossem transformadas em verdadeiros “cabides de emprego”, o que resultou, como se sabe, em um inchaço das estatais, servindo, posteriormente, de razão para a privatização de algumas e desestatização de outras.

Rezavam os referidos textos:

Art. 179 – *Omissis*:

[...]

XIV. Todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus talentos, e virtudes⁴.

A Constitucional de 1824 estabelecia como requisito essencial para a investidura em cargo público, tão somente a nacionalidade brasileira, ressaltando a aparente fixação de critérios meritórios, mas sem estabelecer como seriam aferidos tais “talentos e virtudes”:

Art. 73. Os cargos públicos civis, ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

Observa-se que o texto constitucional de 1891, além de absolutamente superficial ao se referir aos cargos públicos, deixava para a norma infraconstitucional disciplinar quais seriam as condições de capacidade especial que o cidadão deveria possuir para ingressar no serviço público.

Art. 168. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir.

Art. 169. Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.

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

[...]

§ 2º. A primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;

⁴ Grafia original deliberadamente mantida.

[...]

Superando o caráter superficial da Carta de 1891, a Constituição promulgada em 16 de julho de 1934, estabeleceu, de saída, a exigência de prévia aprovação em concurso de provas ou títulos para o ingresso nos cargos públicos. Ressalte-se que não alude o texto constitucional ao fato do mencionado concurso ser público ou interno.

E mais, a obrigação de observância ao princípio do *processo seletivo impessoal de agentes públicos* não possuía o caráter impositivo que pode vir a aparentar. É que a dita exigência só se aplicava à primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar. E não só, em conformidade com o § 2º do art. 170 acima transcrito, o concurso poderia ser apenas de títulos, sendo desnecessária a realização de provas.

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

[...]

b) a primeira investidura nos postos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos.

c) os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se;

[...]

A Carta outorgada por Vargas apenas repetiu a exigência do concurso feita pela Constituição de 1934, observando a mesma limitação existente na Norma Fundamental tornada sem efeito.

Art. 184. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.

[...]

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

[...]

Art. 188. São estáveis:

I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Continuando a tradição iniciada com a Constituição de 1934, a Carta de 1946 manteve a exigência de prévia aprovação em concurso apenas para a primeira investidura em cargo de

carreira e em outros que a lei determinar, silenciando sobre que tipo de concurso seria esse – se de provas, se de títulos, ou se de provas e títulos, como faziam as Constituições pretéritas.

Ainda no mesmo sentido das suas antecessoras, a Carta Republicana de 1946 previa expressa e textualmente o ingresso no serviço público sem a prévia aprovação em concurso.

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

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

§2º Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

A Constituição aprovada pelo Congresso Nacional em 24 de janeiro de 1967 tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso para o ingresso em cargo público efetivo. É de se ressaltar que, pela primeira vez em nosso ordenamento constitucional, há previsão expressa no sentido de que o dito concurso seja *público*.

É interessante observar que o texto de 1967 serviu de referencial, ao menos aparentemente, para o constituinte de 1987/8. É que pela primeira vez, além de se exigir a prévia aprovação em concurso, deixou claro a norma que o referido *processo seletivo impessoal* poderia ser apenas de provas, ou de provas e títulos. E mais, também estabelecia a norma em comento que qualquer investidura – e não mais apenas a primeira - em cargo público efetivo deveria ser precedida do *processo seletivo impessoal*.

Art. 97. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 2º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

Percorrendo o caminho de volta, a carta de 1969 restabeleceu a exigência do concurso apenas para a primeira investidura em cargo público. Observe-se que, uma vez tendo ingressado no cargo mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, o servidor podia perfeitamente mudar para outro de maior remuneração e significado (de auxiliar de serviços gerais para médico, p. ex.), por meio de um concurso interno.

Conforme se pode constatar, os empregos públicos eram providos livremente pelos administradores; as Constituições sequer os mencionava. Hodiernamente, os empregos, em qualquer setor da Administração, também se sujeitam ao concurso público, com o que se depreende a maior amplitude dada pela Constituição à exigência do art. 37, II. Por outro lado,

com referência ao âmbito de aplicação da norma, fácil é constatar que toda a Administração Pública a ela se sujeita.

Nesse sentido, quer seja da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quer seja da administração direta ou indireta, os órgãos e entidades estatais só podem admitir servidores após sua prévia aprovação em concurso público. Outra não é a determinação contida no inciso III do art. 71 da Carta Política pátria, com relação à função do Órgão de Contas:

Art. 71 – *Omissis*:

[...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (Grifo nosso).

Com muita propriedade estabeleceu o Ministro Carlos Átila (1991, p. 16) que “o objeto da apreciação da legalidade consiste em verificar se o ato atende plenamente aos requisitos constitucionais, legais e regulamentares”. O intérprete, o julgador, o analista incumbido de “apreciar a legalidade do ato” procura aferir se tal ato preenche integralmente os requisitos exigidos para que tenha existência plena no mundo jurídico.

Mas, o que pretendeu o legislador extraordinário ao estabelecer, expressamente, a competência prevista no dispositivo acima transcrito. Inicialmente entendemos, dada a ambigüidade do verbo apreciar, ser necessário e cabível uma verificação das possíveis leituras do trecho em comento⁵:

“Apreciar”. [Do lat. *appretiare*.] V. t. d. 2. Julgar, avaliar.

“julgar. [Do lat. *judicare*.] V. t. d. 1. Decidir como juiz ou árbitro: T. i. 8. Formar juízo crítico; avaliar, apreciar, ajuizar: Int. 9. Pronunciar sentença; sentenciar, decidir. P. 10. Ter-se por; considerar-se.

“julgamento”. [De julgar + -mento.] S. m. ... 3. Apreciação, exame.

“julgado”. [Part. de julgar.] Adj. ... 5. Jur. Matéria decidida em sentença ou acórdão; decisão judicial, sentença.

“Registro”. [Do lat. med. *registru*, com possível influência do fr. *registre*.] S. m. 1. Ato ou efeito de registrar. 2. Instituição, repartição ou cartório onde se faz a inscrição, ou a

⁵ Novo Dicionário Aurélio - versão eletrônica: Positivo Informática. 2015.

transcrição, de atos, fatos, títulos e documentos, para dar-lhes autenticidade e força de prevalecer contra terceiros.

“Legalidade”. [Do lat. med. legalitate.] S. f. 1. Qualidade ou estado de legal; conformidade com a lei; legitimidade. 2. P. ext. Juridicidade.

“Ato”. [Do lat. actu.] S. m. ... 5. Documento redigido segundo determinada fórmula e susceptível de produzir conseqüências jurídicas.

“admissão”. [Do lat. admissione.] S. f. 1. Ato ou efeito de admitir. 2. Aceitação, aprovação, acolhimento. 3. Ingresso, entrada.

“título”. [Do lat. titulu.] S. m. 1. ... 8. Razão aparente; desculpa, pretexto. 9. Objetivo, causa, intuito.

Indubitavelmente, graças à ambigüidade do verbo escolhido pelo legislador extraordinário – *apreciar* -, a decisão do Órgão de Controle Técnico que procura dar vazão ao comando constitucional tem sido objeto de invalidação pelo Judiciário.

A decisão do Tribunal de Contas que concede ou nega registro aos atos de admissão é questionada por aqueles que vêem suas posições políticas ou seus interesses pessoais refutados. Há casos extremos em que o próprio chefe da Administração Pública, por ser opositor do seu antecessor, recorre da decisão que concede registro aos atos de admissão promovidos por aquele⁶.

2 - O Alcance do Controle pelos Tribunais de Contas.

Ao estabelecer a obrigatoriedade da realização do concurso público como *conditio sine qua non* para o provimento de cargo público efetivo e a contratação de empregados públicos permanentes, o constituinte determinou também a apreciação de todo ato de admissão de pessoal pelo órgão de controle técnico.

⁶ No caso, o prefeito do Município paraibano de Ingá, que interpôs recurso de reconsideração perante o C. Tribunal de Contas da Paraíba contra acórdão AC2-TC 0.429/02, prolatado nos autos do processo de nº 00.447/01. No mencionado acórdão, o TCE-PB, entendeu, a unanimidade dos votos e em harmonia com o Ministério Público especial, por: a) “Reconhecer a legalidade do Concurso Público”; b) “Conceder registro aos atos de admissão”. É de se destacar também que o mesmo alcaide ingressou em juízo com Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo – proc. nº 020.2001.000.587-2, que tem por desiderato a invalidação judicial do concurso público e que se encontra tramitando na própria Comarca de Ingá e que até o presente momento não houve sequer uma audiência.

Entendo que a apreciação pela Corte de Contas reveste-se de caráter determinante para a verificação da legalidade do ato de admissão, é, portanto, a concessão de registro o marco decisório para a materialização do dito ato.

Conforme preleciona Fernandes, F.(1998, p. 07), a determinação de que os atos de admissão passem a ser necessariamente apreciados pelo Órgão de Contas teve o condão de preencher uma lacuna existente no ordenamento jurídico pré-constitucional, uma vez que os atos de admissão de pessoal eram prolatados e quaisquer que fossem seus defeitos passavam a vigorar sem nenhum questionamento, justamente pela falta de um exame ou verificação por um órgão a quem fosse dada atribuição de analisá-los e certificar a sua correção.

O E. Tribunal de Contas da União estabeleceu que a exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada⁷.

Causa-nos espécie o fato de que, mesmo com a objetividade dada pelo constituinte ao texto do inciso II do artigo 37 da Carta da República, fez-se necessária a adoção pelo TCU de súmula no sentido de que o comando constitucional alcance, como diz expressamente, a investidura em emprego público. E mais, conforme resta estabelecido textualmente no *caput* do artigo 37, os princípios constitucionais voltados para a atividade administrativa estatal incidem sobre a administração direta e indireta de qualquer das Funções Típicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Espantosamente, muito embora a já mencionada clareza do texto constitucional, houve quem defendesse que a obrigação de observância ao estabelecido no inc. II do art. 37 da Lei Fundamental não alcançava as pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração descentralizada, desde que caracterizada como forma à exploração direta de atividade econômica pelo Estado. A própria Consultoria Geral da Presidência da República apresentou Parecer FC-2/89⁸, com esse entendimento.

Como muita propriedade, afirma o Ministro Homero Santos (1992, p. 337), que a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público para contratação de pessoal nas

⁷ Súmula 231, aprovada na Sessão Administrativa de 08/12/1994, DOU de 03/01/1995, *in* Revista do Tribunal de Contas da União, v. 28, nº 74, out/dez 97, p. 309.

⁸ *Apud* Jorge Ulisses Jacoby Fernandes *in Os Tribunais de Contas e o Controle Sobre as Admissões no Serviço Público*. *In* Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 32, n. 90, out/dez 2001, p. 51.

Entidades da Administração Indireta (incluídas nessa abrangência as Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) não foi, em absoluto, decorrência de interpretação ou entendimento do TCU.

E continua o Ministro Santos:

É que, pelo novo regime jurídico-constitucional, inúmeras medidas foram adotadas, com vistas a um efetivo, moralizador e rigoroso controle dos gastos e admissões de pessoal na administração pública, direta e indireta, inclusive nas chamadas "estatais", tais como:

a) exigência de prévia dotação orçamentária suficiente para concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta (art. 169, I);

b) proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, inclusive nas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público (art. 37 - XVI e XVII);

c) fixação de limite máximo e relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores, observados, como parâmetro, no âmbito do Poder Executivo, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, pelo Ministro de Estado (art. 37 - XI);

d) investidura em cargo ou emprego mediante aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37 - II). (SANTOS: 1992, p. 337)

Assiste razão ao Sr. Ministro. Não há como negar que o comando constitucional tem por destinatária toda a Administração Pública, e esta, como se sabe, abrange não só a Administração centralizada, mas também a descentralizada. Esta, por sua vez, compreende tanto as autarquias, quanto às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, quanto as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas.

O claro propósito do dispositivo em comento é a adequação do atuar da Administração ao princípio da moralidade insculpido no *caput* do art. 37 da Carta da República, uma vez que, a partir da efetivação do *princípio do processo seletivo impessoal de agentes públicos* setor estatal, especialmente para combater a prática assaz perversa do nepotismo, do apadrinhamento, do empreguismo no âmbito da Administração Pública.

Neste sentido, o entendimento de Figueiredo (1991, pp. 38/9):

Não há como se retirar à admissão de pessoal nas empresas estatais das regras dispostas para a Administração Pública. Necessário é o concurso, salvo as exceções constitucionais. Impende o controle amplo dessas admissões, quando mais não seja para assegurar a moralidade administrativa e a defesa do patrimônio público.

Pretendeu a Constituição com a rigidez de certas regras tentar afastar o nepotismo, o empreguismo, a liberalidade da coisa pública. Em síntese, tentou impedir as benesses. Algumas hipóteses, que vêm ocorrendo, na prática, merecem atenção especial. Como é possível, por exemplo, nomear-se para determinados cargos públicos pessoas que não sejam habilitadas ao cargo, somente por causa de troca de favores?

Como se dará a subordinação hierárquica absolutamente necessária? Como será possível, dentro do mesmo ambiente de trabalho, que se cumpra a igualdade relativamente aos outros funcionários?

Com que proveito trabalharão, exceto o próprio, se trabalharem?

Se um dos princípios da Administração é a impessoalidade, não me parecem possíveis contratações ou nomeações especiais (é dizer, sem concurso) dentro da linha em que se configurariam, inclusive, impedimentos.

O fato é que, após a promulgação da Carta de 1988, o ato administrativo de admissão de pessoal pela Administração Pública passou a ser entendido como “ato composto” (FERNANDES, J.: 1998, p. 55), só podendo surtir efeitos a partir da apreciação e do registro pelo Tribunal de Contas.

3 – Requisitos Constitucionais para a Legalidade do Ato de Admissão de Pessoal pela Administração Pública.

O primeiro deles, nem poderia deixar de ser, encontra-se estabelecido no inc. II do art. 37 da Constituição em vigor: se a investidura se dará em cargo efetivo ou emprego público permanente estará condicionada à prévia aprovação em concurso exclusivamente público, sendo vedada a realização de concursos internos. O concurso deverá, em conformidade com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego a ser provido, ser de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuserem a lei e o regulamento do respectivo plano de carreira, condicionada a inscrição do candidato ao pagamento do valor fixado no edital, quando indispensável ao seu custeio, e ressalvadas as hipóteses de isenção nele expressamente previstas.

A única exceção à regra do processo seletivo impessoal diz respeito às nomeações para cargo em comissão, desde que declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Atente-se que cargos em comissão existem quando a nomeação se encontra condicionada ao fato de serem seus destinatários servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Esses cargos destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Ainda no campo do concurso público, há de se observar que o prazo de validade será de até dois anos, sendo admitida uma única prorrogação, desde que por período igual ao

inicialmente estabelecido, o que significa dizer que se o prazo inicialmente estabelecido foi de, p. ex. 30 dias, a prorrogação só se dará por mais 30 dias.

A realização de um concurso público não impede que a Administração realize novo certame para os mesmos cargos/empregos dentro do prazo de validade estabelecido no edital de convocação do concurso inicial. Entrementes, o candidato aprovado no primeiro dos concursos será convocado para assumir cargo ou emprego na carreira, com prioridade sobre os aprovados no segundo deles.

O edital do processo seletivo impessoal deverá, em havendo vagas em número suficiente e de acordo com as atribuições do cargo a ser provido, assegurar às pessoas portadoras de deficiência o direito de se inscrever para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras. Diz-se *em havendo vagas* em número suficiente porque para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso, o que significa dizer que, sendo o número de vagas inferior a cinco, resta impossível ofertar vagas para esses cidadãos. E mais, o direito à inscrição só será assegurado se os cargos a serem providos, inobstante o número de vagas, forem compatíveis com as limitações físicas e/ou mentais portadas pelos pretensos candidatos.

Se o cargo ou emprego a ser criado integrar a estrutura funcional da Câmara dos Deputados, compete exclusivamente a essa Casa à iniciativa do projeto de lei dispendo sobre a matéria, conforme dispõe o inc. IV do art. 51 da Carta constitucional de 1988.

Se se tratar de cargo ou emprego no Senado Federal, o projeto de lei deve observar o preceito insculpido no inciso XIII do art. 52.

Na hipótese de o cargo ou emprego integrar a administração direta e autárquica, deverá ter sido criado por lei, cujo projeto tenha sido de iniciativa privativa do Presidente da República, em harmonia com o que preceituam os art. 61, § 1º, II, “a”, e art. 48, X, da C.R.F.B./1988.

Se o cargo a ser provido integra a estrutura do Judiciário, compete ao Tribunal respectivo à propositura de projeto de lei objetivando criá-lo, conforme prever o art. 96, II, “b”, da C.R.F.B./1988.

Caso o cargo ou emprego a ser criado esteja vinculado ao Ministério Público Federal, caberá a essa instituição a iniciativa do projeto de lei e, uma vez criado o cargo, provê-lo por meio do processo seletivo impessoal de provas ou de provas e títulos, de acordo com o que estabelece o § 2º do art. 127 da C.R.F.B./1988.

Em qualquer das hipóteses acima, o projeto de lei deverá ter obedecido, quando do seu tramitar, o iter estabelecido nos arts. 64 e 65 da Carta de 1988, observado que, em se tratando de matéria constante de projeto de lei rejeitado, somente poderá constituir objeto de novo

projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional, conforme previsto no art. 67 da Carta Magna.

Em harmonia com o que preceitua o art. 169, *caput* da Constituição Federal vigente, o cargo ou emprego a ser criado e/ou provido não pode provocar aumento da despesa com pessoal ativo e inativo da União, levando-a a exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Da mesma forma, e em respeito aos limites estabelecidos nos art. 169, §§4º e 6º, da C.R.F.B./1998, não se pode criar um cargo, com atribuições iguais ou assemelhadas ao cargo efetivo, outrora ocupado por servidor estável, que tenha sido extinto em razão da adoção de medidas com o fito de diminuição da despesa com pessoal para atender às determinações da pré-falada lei complementar⁹, salvo se a extinção do cargo ou emprego tenha se dado há mais de quatro anos.

Além desses e em conformidade com o disposto na Lei de nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais (art. 5º, I a VI, e § 2º), são requisitos básicos para investidura em cargo público a nacionalidade brasileira, o gozo dos direitos políticos, a quitação com as obrigações militares e eleitorais, salvo se for cargo de professor, cargo técnico ou científico nas universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais, para os quais se admite a admissão de estrangeiro, o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, a idade mínima de dezoito anos e aptidão física e mental para o desempenho das atribuições do cargo.

Na hipótese de se tratar de contratação de pessoal para emprego público, faz-se necessária a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do emprego, de acordo com o que estabelece o art. 2º e seu parágrafo único do art. 3º da Lei 9.962/2000.

Constatando o Controle Técnico que o ato de admissão atendeu aos requisitos elencados acima, se bem que de forma não exauriente, ressalte-se, haverá de conceder-lhe registro, pois restará o dito ato legal.

⁹ *In caso*, Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece, para a União Federal, que o limite da despesa total com pessoal, em cada período de apuração, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a 50% (cinquenta por cento), assim distribuídos: 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União (sic); 6% (seis por cento) para o Judiciário; 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União (arts 19, I, e 20, I, “a” a “d”).

4 - Formas de Provimento de Cargos Públicos.

4.1 - Provimento originário.

A nomeação é a forma de provimento original em cargo público visto que é a partir dela que o servidor iniciará seu vínculo com a Administração Pública, mesmo que esse servidor já ocupe cargo efetivo e seja nomeado para cargo em comissão, pois com a nomeação terá início uma nova relação entre a Administração e o servidor a partir do cargo para o qual este foi nomeado.

Estabelece o art. 7º, c/c, § 4º do art. 13, ambos da Lei 8.112/1990 que “a investidura em cargo público ocorrerá com a posse”, e que esta só ocorrerá “nos casos de provimento de cargo por nomeação”.

Conforme preceitua o art. 10 da Lei 8.112/90, a nomeação para cargo efetivo se encontra condicionada à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Aparentemente, há uma certa confusão entre o que o legislador extraordinário quis significar com investidura, consagrado no inc. II do art. 37 da *Lex Mater*, e o que o legislador ordinário pretendeu afirmar, no art. 7º da Lei de nº 8.112/1990, acima transcrito. Entrementes, inexistente dicotomia de significado entre um e outro texto. É que investidura, enquanto substantivo feminino, tanto pode significar ato de investir, de dar posse, de meter na posse, ato de dar posse de um cargo, e especialmente de uma dignidade eclesiástica; quanto pode significar cerimônia que às vezes acompanha o ato de posse¹⁰. Ou seja, tanto pode ser o próprio ato de dar posse, quanto pode ser um ritual que antecede o dito ato.

O que se conclui é que em um ou outro dispositivo – inc. II do art. 37 da C.R.F.B./1988, o art. 7º da Lei nº 8.112/1990 – não obstante o cargo a ser provido (se efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira, ou se em comissão), exige-se para a investidura do servidor o competente e prévio ato de nomeação.

4.2 - Provimento Derivado.

¹⁰ Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa CALDAS AULETE – 3ª ed. bras. em 5 volumes, vol. III – Rio de Janeiro: Editora Delta, 1980, p. 2.009.

Em conformidade com o art. 8º da Lei 8.112/1990, e em harmonia com a doutrina, são formas de provimento derivado de cargo público o aproveitamento, a promoção, a readaptação, a recondução, a reintegração, e a reversão.

O Aproveitamento (art. 30 da Lei 8.112/1990), é a forma pela qual se dá o retorno à atividade de servidor em disponibilidade, devendo ocorrer em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

O aproveitamento de servidor em disponibilidade será determinado imediatamente, assim que haja vaga, nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, pelo órgão Central do Sistema de Pessoal Civil (art. 31 da Lei 8.112/1990). Salvo doença comprovada por junta médica oficial, será tornado sem efeito o aproveitamento se o servidor não entrar em exercício no prazo legal (art. 32 da Lei 8.112/1990).

Promoção: a Lei 8.112/90 é omissa no que diz respeito a esta forma de provimento derivado de cargo público, remetendo à lei que fixa as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos, os requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção (art. 10, parágrafo único da Lei 8.112/1990). Apenas estabelece que a promoção não interrompe o tempo de exercício, que é contado no novo posicionamento na carreira a partir da data de publicação do ato que promover o servidor (art. 17 da Lei 8.112/1990).

Entendemos que a promoção será a progressão vertical obtida pelo servidor público ocupante de cargo efetivo e em carreira - p. ex. a carreira docente: Auxiliar de Ensino, Assistente e Adjunto -, sendo, portanto, inexistente no âmbito restrito dos cargos isolados.

Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica (art. 24 da Lei 8.112/1990), devendo ser efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga (§ 2º do art. 24 da Lei 8.112/1990).

Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e poderá decorrer da inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, ou da reintegração do anterior ocupante do cargo (art. 29, I e II da Lei 8.112/1990).

A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens (art. 28 da Lei 8.112/1990).

Reversão é a forma de provimento derivado de cargo público que se processa a partir do retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria, ou no interesse da administração, desde que o servidor tenha solicitado a reversão (art. 25, I e II, “a” da Lei 8.112/1990). Nesta hipótese, a aposentadoria deverá ter sido voluntária e ter ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação (alíneas “b” e “d” do inc. II do art. 25 da Lei 8.112/1990). Será exigido ainda que o servidor solicitante se encontrasse na condição de estável quando na atividade (alínea “c” do inc. II do art. 25 da Lei 8.112/1990). Por fim, deverá haver cargo vago para que possa ser deferida a reversão (alínea “e” do inc. II do art. 25 da Lei 8.112/1990). A reversão dar-se-á sempre no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação (art. 26, *caput* da Lei 8.112/1990). A única exceção prevista é que não poderá reverter o aposentado que já tiver completado 70 (setenta) anos de idade (art. 27 da Lei 8.112/1990).

4.3 – Transformação de Empregos em Cargos Públicos.

Atendendo comando contido na redação original do artigo 39 da Constituição de 5.10.88 (A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas), a União Federal editou a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dando o “mote” para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando da elaboração dos respectivos “Regimes Jurídicos Únicos”, a União Federal submeteu, por meio do artigo 243 da pré-falada Lei 8.112/1990, ao regime jurídico instituído por ela, na qualidade de servidores públicos, os empregados dos Poderes da União, os dos ex-Territórios, os das autarquias, inclusive as em regime especial, e os das fundações públicas, todos eles regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A única exceção prevista diz respeito aos empregados que tivessem sido contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderiam sequer ser prorrogados após o vencimento do prazo de contratação. E mais, estabelece o § 1º do mencionado artigo 243, expressa e textualmente, que os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído pela mencionada lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

Não é demais ressaltar que, em conformidade com o previsto no § 6º ainda do art. 243 da Lei 8.112/1990, a regra estabelecida no § 1º transcrito acima não incidia sobre os empregos

dos servidores estrangeiros mesmo que esses já gozassem de estabilidade no serviço público, salvo se adquirissem a nacionalidade brasileira.

Enquanto não ocorresse a condição resolutive, os mencionados empregos integrariam tabela de empregos em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos.

A Carta Política, conforme afirmamos anteriormente, estabelece a regra geral do concurso público como *conditio sine qua non* para ingresso em cargos e empregos públicos. E mais, a citada Lei 8.112/1990 deveria, para o perfeito atendimento do que preceitua a C.R.F.B., ter instituído um “quadro em extinção” constituído de todos os celetistas, sem quaisquer distinções, até que esses viessem a ser efetivados em cargos públicos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos ou aposentados, visto que do jeito como foi redigido o § 1º do art. 243, todos os empregados brasileiros da Administração Pública que estavam sob regime de emprego foram, inconstitucional e escandalosamente, incluídos em cargos públicos sem concurso algum, pois, ao assim proceder, o legislador infraconstitucional violou a regra geral estabelecida no inc. II do art. 37 da Lei Fundamental.

Conclusões

A partir das nossas investigações sobre o controle dos atos de admissão de pessoal pelo Órgão de Controle Externo Técnico, chegamos às seguintes conclusões:

1) O efetivo e permanente controle dos atos administrativos – inclusive os atos de admissão de pessoal a qualquer título - se faz imperioso para assegurar a fiel observância, pela Administração Pública, dos princípios jurídicos que norteiam o seu atuar.

2) O controle jurisdicional dos atos administrativos deve ser feito tendo por referencial não mais a estrita vinculação do atuar da Administração Pública com a lei, devendo ser ampliado, a bem da cidadania, para alcançar a conformidade com o Direito, “decomposto em regras e princípios jurídicos, com superação do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade” (MORAES: 1999, p. 23).

3) O Tribunal de Contas, enquanto Órgão constitucionalmente incumbido de promover o controle técnico do atuar da Administração Pública, pode (e deve) ser utilizado como instrumento de garantia dos direitos fundamentais na exata medida em que, desvinculando-se de questões puramente políticas, promove o controle também a partir da apresentação, por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, de denúncias

contra irregularidades ou abusos cometidos no trato da *coisa pública*, em harmonia com o que estabelece o § 2º do art. 74 da C.R.F.B./1988.

4) O Tribunal de Contas não é órgão auxiliar do Legislativo, muito embora subsidie essa função estatal no que diz respeito ao controle das contas públicas. O Órgão de Controle Técnico é quem possui, com exclusividade, a prerrogativa de, entre outras, apreciar, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal.

5) Para podermos ampliar o alcance do controle dos atos de admissão de pessoal, fazendo-o chegar até os atos de provimento de cargo em comissão, à luz da moralidade administrativa, o caminho a seguir parece-me ser o da aplicação do disposto no art. 71, II da Constituição Federal, uma vez que inquestionavelmente todo ato de admissão provoca aumento de despesa.

6) O Tribunal de Contas da União quando realizar, por iniciativa própria ou de uma das Casas ou comissão do Congresso Nacional, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e das entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, poderá verificar se houve admissão irregular e/ou ilegal de pessoal, inclusive para cargos de provimento em comissão.

7) Tal entendimento já vem sendo posto em prática pelo órgão de Controle Técnico nacional, que entendeu por bem negar provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão recorrida, ao apreciar o Processo TC nº 325.177/91-0, nos autos do recurso interposto pelo Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região contra decisão da 2ª Câmara do TCU que determinou o cumprimento do preceito previsto no art. 18 da lei 7.873/89, que veda a nomeação de cônjuge ou parentes de membros do Judiciário para as funções de gabinete, cargos em comissão e funções gratificadas.

8) No mesmo sentido, temos o processo de nº 003.814/2000-3, que versava sobre a nomeação de parentes dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul para ocupar cargos em comissão no Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado. Nesses autos, o TCU entendeu por glosar as nomeações por afronta ao princípio da moralidade administrativa e por burlar a lei 9.421/1996.

9) Destaque-se que nem todos os cargos em comissão são de provimento absolutamente discricionário, uma vez que há reserva legal para os ditos cargos que serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos, de acordo

com o previsto no Inciso V do art. 37 da C.R.F.B./1988, e que é exatamente sobre esses cargos, nos quais as prerrogativas discricionárias da Administração Pública são significativamente reduzidas, que se pretende estender o alcance do controle.

10) A obrigatoriedade do cumprimento do *princípio do processo seletivo impessoal* alcança toda a Administração Pública, quer no provimento de cargos públicos efetivos, quer no preenchimento dos empregos públicos, sendo estes permanentes ou temporários.

11) A ambigüidade do verbo utilizado pelo constituinte – *apreciar* - tem levado a decisão do Órgão de Controle Técnico, que procura dar vazão ao comando constitucional, à invalidação pelo Poder Judiciário.

12) Das formas de investidura em cargo público, a única que exige a prévia realização de concurso público de provas ou de provas e títulos é a originária.

13) O provimento de cargo público a partir da transformação de emprego em cargo é inconstitucional, mesmo aqueles empregos que foram preenchidos com observância ao princípio do processo seletivo impessoal de agentes públicos.

14) Considerando que o Tribunal de Contas, muito embora não integrante da estrutura do Judiciário goza, *per si* e por seus membros, das prerrogativas próprias dessa função estatal, entendendo que a solução final para dirimir as dúvidas oriundas sobre as instâncias judiciais de revisão das decisões do Controle Técnico estaria na aprovação de Emenda à Constituição, alterando o texto do § 3º do art. 71, que passaria a ter a seguinte redação, parafraseada de Affonso (1996, p. 120):

As decisões do Tribunal que resultem imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo judicial, e as decorrentes do exercício da função de controle externo, referidas nos incisos II a VI deste artigo, só poderão ser revistas mediante recursos próprios previstos na sua Lei Orgânica ou, sob os aspectos de ilegalidade manifesta e irregularidade formal grave, nos termos previstos no art. 102, inciso I, alíneas “a” e “d” desta Constituição, não lhe obrigando outros julgados de órgãos judicantes menos graduados.

Referências:¹¹

AFFONSO, Sebastião Baptista. *Eficácia das Decisões do Tribunal de Contas*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 27, n. 68, 1996, pp. 113/20.

_____. *Tribunais de Contas no Contexto do Poder Judiciário*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 28, n. 27, out/dez. 1997, pp. 109/119.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891- *Constituições do Brasil – acompanhadas das emendas constitucionais e projetos*, Imprensa Nacional: Rio de Janeiro, 1948, pp. 105/118.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 - *Constituições do Brasil – acompanhadas das emendas constitucionais e projetos*, Imprensa Nacional: Rio de Janeiro, 1948, pp. 167/207.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937 - *Constituições do Brasil – acompanhadas das emendas constitucionais e projetos*, Imprensa Nacional: Rio de Janeiro, 1948, pp. 208/234.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946 - *Constituições do Brasil – acompanhadas das emendas constitucionais e projetos*, Imprensa Nacional: Rio de Janeiro, 1948, pp. 322/63.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1969 – São Paulo: Bushatsky Editor, 1975.

_____. *Constituição federal: coletânea de legislação administrativa* / organizadora Odete Medauar: obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. – 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos, pp. 19/265.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, *Estabelece Normas de Finanças públicas Voltadas para a Responsabilidade na Gestão Fiscal, e dá outras providências in Constituição federal: coletânea de legislação administrativa* / organizadora Odete Medauar: obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de

¹¹ A organização das referências apresenta obras efetivamente consultadas e citadas no corpo do trabalho, bem como aquelas pesquisadas e selecionadas de forma indireta, pelo cruzamento de citações, levantamento bibliográfico, etc, que não foram citadas no texto, mas que compõe o conjunto de obras fundamentais e conexas relacionadas com o tema desenvolvido.

Melo Braga Tapai. – 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos, pp.545/69.

_____. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 – *Define os Crimes de Responsabilidade e Regula o Respectivo Processo de Julgamento*, in *Constituição federal: coletânea de legislação administrativa* / organizadora Odete Medauar: obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. – 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos, pp. 899/912.

_____. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, *dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União, suas Autarquias e Fundações*, in *Constituição federal: coletânea de legislação administrativa* / organizadora Odete Medauar: obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. – 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos, pp.940/79.

_____. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, *Dispõe sobre a Contratação por Tempo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público, nos Termos do Inciso IX do Artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras Providências* in *Constituição federal: coletânea de legislação administrativa* / organizadora Odete Medauar: obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. – 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos, pp. 981/5.

_____. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, *Disciplina o Regime de Emprego Público do Pessoal da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional, e dá outras Providências* in *Constituição federal: coletânea de legislação administrativa* / organizadora Odete Medauar: obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. – 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – RT mini-códigos, pp. 995/6.

BRITTO, Carlos Ayres. *O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas*. In Interesse Público – ano 4, nº 13, janeiro/março de 2002 – Porto Alegre: Notadez, pp. 177/187.

COSTA, José Moacir Cardoso da. *Experiência do TCU na auditoria de pessoal*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 23, n. 53, jul./set. 1992, pp. 291/298.

DELGADO, José Augusto. *A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Tribunais de Contas*. In Interesse Público – ano 2, nº 7, julho/setembro de 2000 – Porto Alegre: Notadez, pp. 11/43.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa Julgada – aplicabilidade das decisões do Tribunal de Contas da União*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 27, n. 70, 1996, pp. 23/36.

- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Posicionamento Constitucional e a Competência dos Tribunais de Contas*. Anais do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil: João Pessoa, 1975, pp 393/404.
- FERNANDES, Bruno Lacerda Bezerra. *Tribunal de Contas: julgamento e execução* - Campinas: Edicamp, 2002.
- FERNANDES, Flávio Sátiro. *O Tribunal de Contas e a Fiscalização Municipal* – Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nº 65, janeiro a junho de 1991 – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1991, pp. 75/81.
- _____. *Admissão Irregular de Servidores Públicos e suas Conseqüências Jurídicas*. In Revista de Informação Legislativa, Brasília: ano 35, nº 137, janeiro/março de 1998, pp. 5/12.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *A competência dos Tribunais de Contas em razão da pessoa e a intervenção de terceiros*. in L & C – Revista de Direito e Administração Pública, nº 48. – Consulex: Brasília, jun./02, pp. 34/41.
- _____. *Os Tribunais de Contas e o Controle Sobre as Admissões no Serviço Público*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 32, n. 90, out/dez 2001, pp. 47/67.
- FERRAZ, Sérgio. *O Controle da Administração Pública na Constituição de 1988*. In Revista de Direito Administrativo - 188. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 1992, pp. 64/73.
- FIGUEIREDO, Carlos Maurício Cabral. [et al.] *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal* – Recife: Nossa Livraria, 2001.
- FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. – 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Tribunais de Contas – aspectos controvertidos*. – Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GONÇALVES, Fernando. *O controle que o Tribunal de Contas Precisa Praticar*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 22, n. 48, abr./jun. 1991, pp. 33/6.
- GRAU, Eros Roberto. *A Eficácia das Decisões do Tribunal de Contas*. In Revista de Direito Administrativo – 210 - Rio de Janeiro: Renovar, out/dez. de 1997, pp. 351/356.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública* – São Paulo: Dialética, 1999.
- MOURA E CASTRO, Flávio Régis Xavier de. Coord. [et al] *Lei de Responsabilidade Fiscal: Abordagens Pontuais – Doutrina e Legislação*. - Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Algumas Notas sobre Órgãos Constitucionalmente Autônomos (um estudo de caso sobre os tribunais de contas no Brasil)*. In Revista de Direito Administrativo – 223. Rio de Janeiro: Renovar. jan./mar. 2001. pp. 01/24.

NAGEL, José. *Normas Gerais sobre Fiscalização e Julgamento a Cargo do TCU*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 28, n. 74, out/dez. 1997. pp. 31/49.

PINHEIRO, Ewald Sizenando. *A Configuração Jurídica do Tribunal de Contas em face da Constituição*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 24, n. 58, 1993. pp. 11/20.

RIBEIRO, Renato Jorge Brown. *O Controle Externo da Administração Pública Federal no Brasil*. – Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O Servidor Público na Constituição de 1988*. - São Paulo: Saraiva, 1989.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. - Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Lincoln Magalhães. *Caráter Técnico-Político das Decisões dos Tribunais de Contas*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 29, n. 78, out/dez. 1998, pp. 35/40.

ROSAS, Roberto. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Tribunal de Contas - Anais do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil: João Pessoa, 1975*, pp 465/468.

SANTOS, Elsio Jeová dos. *O Tribunal de Contas da União: Competência, Atribuições e Funcionamento*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 27, n. 68, 1996, pp. 105/112.

SANTOS, Homero. *O Alcance e o Valor das Decisões dos Tribunais de Contas no Novo Ordenamento Jurídico-Constitucional*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 22, n. 48, abr./jun. 1991, pp. 214/225.

SILVA, Carlos Átila Álvares da. *A Apreciação da Legalidade dos Atos de Admissão de Pessoal e de Concessões, na Administração Pública, pelo TCU*. In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 22, n. 48, abr./jun. 1991, pp. 15/23.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Efetivação de Servidores Celetistas e Concurso Público*. In Revista Trimestral de Direito Público nº 4 – São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 179/189.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de, e ROSSI, Sérgio Ciqueira. *Aumento de Despesa com Pessoal nos 180 Dias que Ultimam os Mandatos – uma análise sistemática do § único, Artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal*. In Interesse Público – ano 4, nº 13, janeiro/março de 2002 – Porto Alegre: Notadez, pp. 119/123.

TORRES, Ricardo Lobo. *A Legitimidade Democrática e o Tribunal de Contas*. In Revista de Direito Administrativo – 194. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 1993, pp/ 31/45.

VILAÇA, Marcos Vinícius. *Os Tribunais de Contas na Melhoria da Administração Pública*.
In Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, v. 28, n. 74, out/dez. 1997, pp.
59/72.