

**IV CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

DIREITO ADMINISTRATIVO

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO ADMINISTRATIVO

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

**CONCURSO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO**

**PUBLIC NOTICE HOW THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY IMPLEMENTATION
OF INSTRUMENT IN PUBLIC SERVICE**

**Flavio Shimabukuro
Rodrigo Lopes Nabarro**

Resumo

A pesquisa pretende estabelecer uma reflexão acerca da forma de contratação pela Administração Pública de seus servidores. Dentro deste contexto, interroga-se, se no Brasil o concurso público é a forma mais adequada para a escolha dos interessados a laborarem nos quadros públicos (quadros e empregos). Assim, o cerne deste trabalho científico é apurar se o certame está em consonância com o princípio da eficiência que possui características peculiares em um Estado Democrático de Direito, partindo-se do pressuposto de que tal procedimento assegura iguais condições de acesso, e possibilita a admissão daqueles mais bem preparados, garantindo a efetivação de um ideal meritocrático. A metodologia de pesquisa adotada para a tanto será o método hipotético-dedutivo, composto de análise bibliográfica de doutrina de direito nacional e comparada. Será utilizada a análise e compulsão das pesquisas empíricas sobre a temática, a exemplo da pesquisa coordenada por Fernando de Castro Fontainha, para o Projeto Pensando o Direito, publicada em 2012 no volume 49-I da série, em que houve a análise de 698 processos seletivos nacionais realizados na última década, entre 2001 e 2010. Adota-se como referencial teórico Irene Patrícia Nohara.

Palavras-chave: Serviço público, Concurso público, Princípio da eficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The research aims to establish a reflection on the form of contracting by public authorities of their servers. Within this context, wonders if the tender in Brazil is the most appropriate way for the choice of the laborarem interested in public frameworks (frameworks and jobs). Thus, the core of the scientific work is to determine if the event is in line with the principle of efficiency that has peculiar characteristics in a democratic state, starting from the assumption that it ensures equal access, and allows admission those better prepared, ensuring the realization of a meritocratic ideal. The research methodology adopted for both will be the hypothetical-deductive method, consists of bibliographic analysis of the doctrine of national and comparative law, and the inductive method regarding the analysis of the research conducted on the topic. The adopted theoretical framework Irene Patricia Nohara.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public service, Public tender, Principle of efficiency

INTRODUÇÃO

O artigo 37, inciso II da Constituição Federal Brasileira determina 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 de livre nomeação e exoneração.

O concurso público é o meio técnico posto a disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei (MEIRELLES, 2005), constitui-se num processo administrativo (NOHARA, MARRARA, 2009), de natureza concorrencial, que tem por objeto a escolha dos candidatos (nacionais e estrangeiros) mais aptos a ocuparem os cargos públicos.

Neste sentido, o concurso público constitui-se em um poder/dever da Administração Pública no seu mister de bem administrar a *res public*.

Dentro deste contexto, o certame molda-se como um processo de seleção impessoal, visando assegurar isonomia nas contratações feitas pelo Poder Público.

Revela-se, pois como uma das pedras de toque do princípio democrático.

Destarte, todo aquele (brasileiro ou estrangeiro) que preencher/comprovar os requisitos estabelecidos em lei poderão ocupar um cargo/emprego público.

Assim, o exórdio do certame apresenta-se de forma eclética a todos os interessados em laborar nos quadros da Administração Pública, sendo que as eventuais exigências impostas pela lei não poderão importar em discriminação de qualquer espécie ou impedir a correta observância do princípio da acessibilidade de todos ao exercício de função administrativa (SILVA, 2010).

Em que pese este tipo de seleção, em tese, acolha os mais aptos a trabalharem para a Administração Pública, não se pode afirmar que este procedimento seletivo seja suficiente para a prestação de um serviço público atento a prestabilidade e economicidade.

Neste sentido, por meio deste trabalho, objetiva-se investigar novos modelos eficientes, a fim de se alcançar certames mais afinados com os desafios de desempenho do Poder Público.

Objetiva-se avaliar a suficiência do concurso público como mecanismo apto a alcançar eficiência no serviço público, com vistas a extrair suas potencialidades de aprimoramento

diante do cumprimento dos escopos da Administração Pública e cotejar a experiência nacional com a sistemática de provimentos de cargos públicos no direito comparado.

O CONCURSO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Inicialmente, cumpre destacar que no século XX, a Administração Pública brasileira passou por três grandes reformas: a da década de trinta, tendo como marco 1938, com a criação do Dasp, com Getúlio Vargas; após a edição do Decreto-Lei nº 200/67, que criou uma estrutura de Administração Indireta (surgimento de diversos entes da Administração Indireta) e a Reforma Administrativa ocorrida na década de 90, que deu ensejo à Emenda Constitucional nº 19/98.

Dentro deste contexto, tem-se que a primeira reforma ocorrida na década de trinta, propiciou uma transformação nas práticas administrativas, uma vez que vigorava, neste período, a práxis da República Velha, oligárquica, com as práticas do modelo denominado coronelismo, cujo marco teórico foi a obra de Victor Nunes Leal (Coronelismo, Enxada e Voto).

A partir da década de trinta, teve início o processo de industrialização e com este as novas práticas organizacionais que clamavam por uma burocracia mais eficiente em sua forma de gestão. A sociedade modificou-se com o surgimento da classe média e nestes cinquenta anos o país abandonou um modelo estritamente agrário passando a ser industrializado, sendo que isso se refletiu sobre o profissionalismo na Administração.

Já na década de sessenta, houve a edição do Decreto-Lei nº 200/67. Neste período o Ministro da Reforma, Hélio Beltrão, buscou promover uma descentralização administrativa, ou seja, uma desburocratização.

Por fim, neste quadro histórico, a última reforma deu-se na década de noventa e teve por paradigma o Plano Diretor do Aparelho do Estado, proposto pelo Ministro Bresser Pereira.

Buscou-se a efetivação de uma grande transformação no âmbito da Administração, que visava a consecução de uma maior eficiência. Cite-se como exemplo a criação do medidor de desempenho.

Dentro deste contexto, a Emenda nº 19 definiu que o servidor público estável só perderia o seu cargo mediante sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo no qual lhe fosse assegurada a ampla defesa.

A partir da Emenda nº 19 surgiram mais duas hipóteses para perda do cargo: em virtude de procedimento de avaliação periódica de desempenho, a partir de lei complementar, e a ocorrência de transbordamento dos limites fixados na Lei de Responsabilidade Fiscal com gastos públicos com o pessoal. Nesta o servidor estável perderá o seu cargo, com indenização.

No tocante ao procedimento de avaliação periódica, tem-se que este não revela um aspecto de aprimoramento dos servidores públicos, mas sim, apenas um caráter sancionatório, o que em última análise revela, tão somente, a busca pelo atingimento da meta prevista no procedimento de avaliação periódica, deixando de lado o estímulo para a promoção do desenvolvimento da organização.

Sob outro aspecto, deve ser destacado que o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o provimento de cargos públicos senão pela via do concurso público.

Assim, editou a Súmula nº 685 que dispõe ser inconstitucional toda modalidade de provimento de que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Por essa sistemática constitucional, a Administração Pública faz prevalecer os valores nos quais se fundam o Estado Democrático de Direito.

Nesse particular, a igualdade de oportunidade de acesso ao serviço público reflete uma medida de caráter isonômico e de concretização de anseios sociais.

Com efeito, este modo de seleção visa garantir, também, a promoção da justiça, na medida em que seleciona os candidatos de acordo com a capacidade e o preparo de cada um, afastando apadrinhamentos (meritocracia).

Em outras palavras, a seleção através de concurso público incentiva e valoriza a capacidade individual quando da admissão de indivíduos a cargos públicos, pelo fato de exigir o concurso aberto a todos, ignorando atributos sociais, *e.g.*: *status*, poder político e econômico, relações consangüíneas e pessoais.

Diante disso, tem-se que o dever de moralidade representa a atuação honesta, ética, de boa-fé e leal dos ocupantes de cargos e empregos públicos, portanto, não só dos administradores públicos, mas, também, dos concursados.

No mais, faz-se mister consignar o princípio da moralidade assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição (MELLO, 1999, p. 73).

Como conseqüência, outros dispositivos da Constituição Federal, direcionam-se para sua proteção, como é o caso do artigo 85, inciso V que prevê como crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos que atentem contra a probidade administrativa.

Cabe citar, ainda, o artigo 37, parágrafo 4º, que estabelece que os atos de improbidade dos servidores públicos importam a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Dessa forma, o princípio da moralidade administrativa exige que os agentes públicos tenham comportamento ético no desempenho de suas funções.

Assim, qualquer contratação (recrutamento) de pessoal deve ser feita segundo as regras constitucionais buscando os melhores candidatos (mais aptos) a exercerem os cargos públicos na Administração, dentro de parâmetros de proporcionalidade (BONAVIDES, 2009, p. 434).

No que tange a impessoalidade, deve se observar que em relação aos administrados, significa que a atuação administrativa deve atender ao interesse público, não podendo servir de meio para prejudicar ou favorecer pessoas determinadas.

Em outras palavras, o concurso público pode ser considerado uma aplicação prática do princípio da impessoalidade (RAMOS, 2012, p. 125).

Destarte, o concurso público deverá atender a todos os interessados somente a lei poderá fazer distinções.

Portanto, a Administração, por meio de seus agentes, deverá sempre buscar o atendimento do interesse público, sendo vedada a contratação de servidores com base em preferências ou interesses pessoais, ou em razão de vínculos afetivos.

Essa a inteligência que se extrai da Súmula nº 13 do Supremo Tribunal Federal, ao dispor que a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Observa-se que a vedação está contida no direcionamento do certame com o fim específico de beneficiar ou prejudicar determinada pessoa, atitude que atenta contra o princípio da impessoalidade e contra o interesse público.

Pelo concurso público afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de

políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos (MEIRELLES, 2005, p. 419)

Oportuno registrar, que sob o prisma do agente público, o concurso representa a garantia de efetivação de sua dignidade (dignidade da pessoa humana), *i.e.*, somente aos aprovados no certame (contratação regular) serão assegurados os direitos sociais constitucionalmente previstos.

No que toca à eficiência, este princípio foi acrescentado ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 04-06-98. Trata-se, então, de princípio expresso.

Ademais, é de suma importância revelar que, a eficiência deve existir tanto na estruturação dos órgãos administrativos, como também na atuação dos agentes públicos (DI PIETRO, 2014, p. 84).

Destarte, temos que o princípio da eficiência revela a imperiosa necessidade de seleção através de concurso público, uma vez que, em tese, a seleção de pessoas melhores qualificadas irão representar melhores serviços à população.

Neste diapasão, a eficiência dos agentes públicos é matriz de um serviço público de qualidade. Seguindo com o tema, revela-se necessário pautar que a necessidade de realização de concurso público destina-se tanto aos cargos públicos como aos empregos públicos.

Diante deste quadro entende-se que o certame, apesar de ser instrumento para assegurar a eficiência, não é o fator exclusivo para este fim.

Objetiva-se, portanto, indagar sobre: os conceitos, as competências, as peculiaridades, os instrumentos, planos e projetos, com vista à sua aplicação prática, a fim de apresentar o melhor modelo de eficiência para os quadros de pessoal, no setor público.

No que tange à análise do tema frente ao direito comparado, a presente pesquisa pretende formular uma análise comparativa entre os modelos de seleção (para contratação de pessoal) adotados nos países tidos como mais eficientes e o modelo brasileiro.

Por certo, o presente projeto de pesquisa, cumpre questionar, abordando o direito constitucional e administrativo, a real efetividade do atual sistema de contratações pelo Poder Público e seus reflexos quanto a resultados satisfatórios aos anseios da população.

Por derradeiro, pretende-se questionar os instrumentos jurídicos, materiais e processuais que envolvem o certame e sua efetividade, analisando os resultados antes e depois do ingresso dos selecionados.

Sem embargo, a problemática atinge a todos, ou seja, aqueles que buscam a oportunidade de trabalho no setor público e os destinatários do serviço prestado por esses profissionais.

CONCLUSÃO

Pretende-se demonstrar através desta pesquisa os pontos favoráveis desta forma de seleção pública, bem como seus aspectos negativos, sob o ponto de vista da eficiência administrativa e planejamento.

Busca-se a colheita de dados aptos a revelar o panorama nacional acerca do procedimento de provas e títulos, estágio probatório, plano de carreira e performance dos concursados após o seu ingresso.

No plano teórico, tem-se que os servidores públicos e membros de poder compartilham, também, de legitimidade, uma vez que o processo de seleção apresenta características democráticas próprias, dado que num primeiro momento qualquer do povo detentor dos requisitos constitucionais e legais estariam legitimados a concorrer ao cargo público.

Nesta esteira, tem-se que, no exercício das funções públicas, o ingresso detém parcela de legitimidade conferida pelo povo através do sistema constitucional.

No tocante a eficiência, o presente trabalho, possui o escopo de revelar a qualidade e quantidade dos atos administrativos (*lato sensu*) produzidos, bem como sua adequação aos princípios constitucionais estabelecidos.

Outrossim, serão apresentados dados referentes a porcentagem de comissionados desenvolvendo as funções públicas, tecendo as críticas necessárias e oportunas a este tipo de vínculo e seu paralelismo com o princípio da impessoalidade, partindo-se do pressuposto que a Administração Pública não tem rosto, ensejando um governo das leis, em vez de um governo dos homens.

Por derradeiro, deverá ser feita uma análise do plano de carreira, analisando as atribuições legais dos cargos analisados e seus reflexos na motivação dos servidores públicos.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

FONTAINHA, Fernando de Castro (Coord.). *Processos seletivos para a contratação de servidores públicos: Brasil, o país dos concursos?* Série Pensando o Direito, v. 49-I, p. 292-392, 2013.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Regime Constitucional dos servidores da Administração Direta e Indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 30. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Notas sobre o princípio da impessoalidade e sua aplicação no direito brasileiro*. In. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.