

**M. M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA**  
**FEVEREIRO/2019 - 2º DECÊNIO - Nº 1027 - ANO 29**

**BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO**  
**PÚBLICA**

**ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE**

**ÍNDICE**

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS CONCURSOS PÚBLICOS - GEISY MERENLY MACIENTE DIAS ----- [REF.: CO9320](#)

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AUXILIAR EDUCACIONAL - NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE QUAISQUER VERBAS, EXCETO EVENTUAL SALDO DE VENCIMENTO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9325](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - MELHOR ENTENDIMENTO SOBRE TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO --- -- [REF.: CO9321](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - ESTABILIDADE DE SERVIDORA GRÁVIDA EM CARGO EM COMISSÃO ----- [REF.: CO9322](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - PESSOAL - IMPOSSIBILIDADE DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO, LICENCIADO SEM REMUNERAÇÃO, VIR A SER CONTRATADO OU EMPOSSADO EM OUTRO MUNICÍPIO ----- [REF.: CO9323](#)

**CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS**

- POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS, NOS TERMOS DA CR/88, INDEPENDENTEMENTE DE CARGA HORÁRIA MÁXIMA - DECISÃO DO STJ ----- [REF.: CO9324](#)  
- INSCRIÇÃO DEFINITIVA EM CONCURSO PÚBLICO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PARA CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - DECISÃO DO TJMG ----- [REF.: CO9324](#)

**INFORMEF DISTRIBUIDORA LTDA**  
**MAGNUS- Auditores e Consultores S/C Ltda.**

Rua Geraldo Menezes Soares, 435  
CEP: 31.030-440 - Belo Horizonte - MG  
TEL.: (31) 32220539 - (31) 32014262  
[www.etecnico.com.br](http://www.etecnico.com.br)  
[www.facebook.com/mapaetecnicofiscal](http://www.facebook.com/mapaetecnicofiscal)

#CO9320#

[VOLTAR](#)

## PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS CONCURSOS PÚBLICOS

---

**GEISY MERENLY MACIENTE DIAS \***

---

### RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o contexto constitucional em que se insere o instituto do concurso público no Direito atual. O enfoque principal serão os princípios constitucionais aplicáveis aos concursos públicos, bem como a visão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em relação ao acesso a cargos públicos pela via do concurso, considerando o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Analisaremos, ainda, a atuação dos órgãos de controle no sentido de dar efetividade aos princípios constitucionais e, assim, garantir a transparência na realização de concursos públicos.

**Palavras-chave:** Concurso Público. Princípios Constitucionais. STF. STJ. Controle.

### 1. INTRODUÇÃO

A importância do concurso público no Brasil caminha com a democratização do Estado de Direito brasileiro, uma vez que a crescente oportunidade de acesso ao serviço público no Brasil está intimamente ligada ao fortalecimento das instituições democráticas, já que o exercício de cargos, empregos e funções públicas por funcionários públicos qualificados é, sem dúvida, uma forma de fortalecimento do Estado e da execução de suas missões e responsabilidades institucionais.

Dentro desse contexto, é possível verificar o aumento do interesse da população em acessar a carreira pública por meio de concurso público. Junto a isso, para que os concursos públicos sejam cada vez mais transparentes, é importante ressaltar a atuação dos órgãos de controle, tais como os tribunais de contas e ministérios públicos.

O concurso público é um instrumento voltado para a efetivação dos princípios da impessoalidade e da isonomia no acesso aos cargos públicos (art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil).

O art. 37, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, determina que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei".

A lei deverá conferir a todos igual oportunidade de assunção de atividade pública em cargos, empregos ou funções públicas da Administração direta e indireta. Esta é a máxima tida como princípio da acessibilidade à função pública, preconizada pela Constituição da República.

Assim, considerando o cenário atual, analisaremos, no presente trabalho, a eficácia dos princípios constitucionais aplicados ao concurso público.

### 2. DO CONCURSO PÚBLICO

O concurso público é um procedimento administrativo que seleciona os melhores candidatos para prover os cargos e funções públicas. O Estado afere quais, dentre os candidatos inscritos, possuem maior aptidão intelectual, física e psíquica para exercer cargos, empregos e funções públicas.

#### 2.1. Do Conceito

MARCELO CAETANO nos ensina que o concurso público é o mais legítimo sistema de mérito, ou seja, traduz:

Um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Baseia-se o concurso público em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participem de um certame procurando alçar-se à classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público. (CAETANO, Marcelo. Manual do Direito Administrativo. Vol. II, p. 638).

Para Hely Lopes Meirelles,

O concurso público é o meio técnico posto à 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, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso 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, Helly Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 27ª edição, p. 409).

Desses dois conceitos emanados pelos ilustres doutrinadores acima, podemos concluir que o concurso público é o meio através do qual a administração pública seleciona, segundo critérios preestabelecidos no edital e jungidos à Constituição da República e à lei, os melhores candidatos para exercer a atividade pública e, assim, por conseguinte, prestar o serviço público de melhor qualidade.

É uma forma de evitar apadrinhamentos, benesses individuais ou favorecimentos pessoais. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 685, que veda qualquer forma de provimento em cargos, empregos e funções públicas sem o prévio concurso público. Eis o enunciado da súmula: "É inconstitucional toda modalidade de provimento 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".

## 2.2. Das Exceções

Conforme foi dito acima, a regra é a admissão no serviço público pelo concurso público, entretanto, em algumas hipóteses, é possível que haja a admissão sem a realização de prévio concurso público.

Primeiro, deve-se sempre ter em mente que se a regra do concurso público é constitucional (art. 37, II, CRFB), a exceção também tem que ser prevista na Constituição da República, sob pena de ser eivada de inconstitucionalidade.

O art. 37, II, da CRFB, dispensa a exigência de concurso público para o provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração. A razão desta exceção constitucional advém da própria natureza do cargo no sentido de proteger o princípio.

O art. 37, IX, da CRFB, permite que a lei estabeleça os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O art. 94, da CRFB, afirma que, em relação aos cargos vitalícios, é inexigível o concurso para a investidura dos integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Judiciários, composto de membros do Ministério Público e advogados. Nesse mesmo sentido, temos a investidura dos membros dos Tribunais de Contas (art. 73, parágrafos 1º e 2º da CRFB), bem como em relação aos ministros do STF (artigo 101, parágrafo único, da CRFB) e em relação aos ministros do STJ (artigo 104, parágrafo único, da CRFB).

O art. 53, I, do ADCT, da CRFB, permite que ex-combatentes que tenham efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial possam acessar cargos efetivos sem concurso público.

## 2.3. Do Procedimento Administrativo ou Processo Administrativo

A palavra processo tem origem etimológica no latim *procedere*, que significa seguir adiante. Em razão disso, por muito tempo houve confusão com o procedimento, que se define como simples sucessão de atos processuais. Nesse sentido, o processo deve ser entendido como um conjunto de atos procedimentais envolvidos por uma relação jurídica travada entre as partes e o Estado, encadeados entre si em razão do exercício de poderes ou faculdades, com vistas à consecução de um objetivo final (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 282).

Por outro lado, o procedimento é caracterizado como o modo pelo qual se exterioriza a instauração, desenvolvimento e crise do processo; corresponde, portanto, à sua manifestação extrínseca.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, um procedimento administrativo "é a sequência de atividades da Administração, interligadas entre si, que visa a alcançar determinado efeito final previsto em lei" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 146).

Conforme as distinções acima, concluímos que o concurso público é, na verdade, um processo administrativo, e, não, um simples procedimento administrativo. O concurso público é compreendido por uma série de procedimentos, ordenados de forma lógica, tendendo a uma solução final. Os procedimentos que integram o processo alusivo ao concurso, por sua vez, compõem-se de atos interligados entre si, a serem praticados em consonância com as prescrições legais, com o objetivo final de selecionar pessoas aptas à investidura nos cargos ou empregos públicos colocados em disputa.

Vale ressaltar que o legislador federal se referiu ao concurso público como sendo processo, não mero procedimento, no art. 50, inciso III, da Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo federal e em apreço preceitua que os atos administrativos que decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública devem ser sempre motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

A lei não enumera os atos administrativos que devem ser praticados durante a realização do concurso público, bem como a ordem em que devem ser praticados, entretanto, a doutrina e a jurisprudência estabelecem uma sequência a ser observada durante o concurso público.

Neste trabalho, vamos analisar, sucintamente, as fases do concurso público.

#### **2.4. Da Fase Interna**

A fase interna corresponde ao motivo pelo qual a Administração Pública vai realizar o concurso público, ou seja, nesse momento, a Administração Pública deve demonstrar a necessidade de preenchimento de vagas por meio do concurso público.

Nessa fase, a Administração Pública define os cargos ou empregos públicos que serão colocados em disputa, bem como a quantidade de vagas disponíveis.

Devemos observar o que dispõe o art. 73, inciso V, alínea c, da Lei nº 9504/97, pelo qual o administrador está proibido de realizar a nomeação de candidato aprovado em concurso público, se o mesmo não for homologado até três meses antes do pleito eleitoral a ser realizado na circunscrição administrativa que dirige.

A intenção do legislador foi, claramente, evitar que o administrador público faça do instituto do concurso público um meio de atrair eleitores, já que a abertura de concurso público às vésperas das eleições pode comprometer o princípio da eficiência e da real necessidade do certame.

A proibição não é absoluta, já que a própria norma excepcionou as nomeações para os cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e dos órgãos da Presidência da República (art. 73, inciso V, alínea b, da Lei nº 9504/97).

De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, a limitação é restrita à circunscrição em que se realiza a eleição, ou seja, se a eleição for municipal, por exemplo, a limitação se refere somente ao município em que o pleito será realizado. E o município fica liberado para desprezar a restrição do art. 73, inciso V, alínea c, da Lei nº 9504/97, em caso de eleições para Presidente.

Assim, ao elaborar o cronograma relativo ao concurso público, a Administração deverá levar em conta a ocorrência de eleições, para que sejam devidamente respeitados os ditames da Lei nº 9.504/97.

O administrador, antes da organização do concurso público, deverá respeitar a Lei Complementar nº 101/00, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, e, para tanto, deve apresentar a estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deve entrar em vigor a medida e nos dois subsequentes. Também o ordenador de despesa do ente deve apresentar declaração de que o novo gasto tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com a lei de diretrizes orçamentárias e com o plano plurianual.

A Administração deve, ainda, cumprir os artigos 18, 19 e 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que dispõem sobre os limites de gastos com pessoal.

#### **2.5. Da Comissão Organizadora**

Realizada a fase interna, a Administração forma a comissão organizadora do concurso. Para tal, edita uma lei ou um decreto com as atribuições referida da comissão organizadora.

Como outra opção, a Administração pode contratar instituição pública ou particular para a instrumentalização do concurso, desde que tal instituição se reporte à comissão organizadora responsável por presidir os trabalhos. É o que nos leciona Rita Tourinho. (TOURINHO, Rita. Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 62).

Os integrantes da comissão organizadora devem ser servidores do quadro permanente, qualificados e treinados para o exercício dessa função. E, acima de tudo, devem ser imparciais, sem qualquer interesse pessoal no resultado do certame. A imparcialidade garante os princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade que, conforme a CRFB, são regeadores da atividade administrativa.

#### **2.6. Da Fase Externa**

O edital inicia a fase externa do concurso público. O edital é um ato administrativo normativo vinculante, uma vez que fixa regras de observância obrigatória tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos.

Maria Cecília Mendes Borges ressalta que a lei e a Constituição sempre exercerão o papel limitador do edital (BORGES, Maria Cecília Mendes. Editais de concursos públicos e seus elementos padrões diante dos princípios constitucionais. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 70, p. 30, jan./mar. 2009).

Analisaremos algumas particularidades do edital.

O edital deve ser amplamente divulgado, respeitando, dessa forma, o princípio da publicidade, exigido no art. 37, da CRFB.

Vale destacar o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Edital de Concurso Público. Publicidade. Ademais, no que tange à divulgação dos atos do concurso, a orientação desta Corte de Contas para que o princípio da publicidade atinja efetivamente

seus fins é no sentido de que o ato inaugural do certame, bem como suas retificações, devem contar com todas as formas possíveis de divulgação, quais sejam: afixação no quadro de avisos da Prefeitura, divulgação na internet e publicação em jornal oficial ou outro de grande circulação na região. A medida se faz necessária por considerar que esta é a oportunidade de se dar notícia à sociedade da existência do concurso, razão pela qual deve haver a mais ampla divulgação possível. (Edital de Concurso Público nº 798.815. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 1º.10.2009).

O edital deve estabelecer um prazo razoável entre sua publicação, a abertura das inscrições e a realização das provas, com o objetivo de facilitar a participação dos possíveis interessados na realização do concurso público.

No edital, será fixado o prazo para a realização das inscrições. Inscrição é a manifestação de vontade do candidato em participar da competição. O prazo deve ser razoável, no intuito de garantir que todos os interessados em realizar o certame tenham a oportunidade de realizar as inscrições. As inscrições devem ser realizadas da maneira mais acessível possível, pessoalmente ou por procuração.

Assim, restringir as inscrições para, por exemplo, serem feitas somente de forma presencial ou mesmo somente via internet, fere o princípio da acessibilidade de todos ao ingresso no serviço público e, por conseguinte, ao princípio da isonomia, insculpido no art. 5º da CRFB.

Para Reinaldo Moreira Bruno, o conteúdo do edital deve compreender os cargos, suas atribuições, a escolaridade mínima e demais exigências legais para o exercício, valor da remuneração, indicação do valor atribuído a cada questão, reserva de vagas a portadores de deficiência, datas e locais de realização das provas ou indicação do modo como os inscritos futuramente terão ciência de tais dados, indicação do conteúdo das provas e de conteúdo programático compatível com as atribuições do cargo e exigível à data da publicação do edital e prazo de validade do concurso, bem como sua prorrogabilidade ou não. (BRUNO, Reinaldo Moreira. Servidor público: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 87-88).

Outra questão interessante é a atinente ao valor da taxa de inscrição. Este deve ser o suficiente para pagar os gastos com a realização do concurso, uma vez que valores de inscrição muito altos podem representar um obstáculo à realização do certame por diversos candidatos.

Caso o concurso seja cancelado, suspenso, adiado ou não realizado por outro motivo, deverá haver a total restituição do valor de inscrição pago.

O edital deve prever a isenção do pagamento da taxa de inscrição para os candidatos hipossuficientes, assim entendidos como todos aqueles que não podem arcar com o pagamento da taxa de inscrição sem prejuízo de seu sustento e de sua família. É, sem dúvida, mais uma forma de se assegurar o princípio da isonomia.

### **2.6.1. Das Ações Afirmativas**

As políticas de ação afirmativas estão intimamente ligadas ao princípio da igualdade, na sua faceta material.

No Estado Democrático de Direito, há a necessidade de políticas sociais de apoio aos grupos excluídos, devendo o Direito percebê-los e tratá-los em sua especificidade, e não mais como uma massa que não leva em conta aspectos individuais. Assim, Norberto Bobbio leciona que:

Com relação ao abstrato sujeito "homem", que já encontrara uma primeira especificação no "cidadão" (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), fez-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão? Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. (BOBBIO, Norberto. A Era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 11ª edição, 1992, p. 62).

A ilustre Flávia Piovesan nos ensina que, a partir da extensão da titularidade de direitos, há o alargamento do próprio conceito de sujeito de direito, que passou a abranger, além do indivíduo, as entidades de classe, as organizações sindicais, os grupos vulneráveis e a própria humanidade. Este processo implicou ainda a especificação do sujeito de direito, tendo em vista que, ao lado do sujeito genérico e abstrato, delineia-se o sujeito de direito concreto, visto em sua especificidade e na concreticidade de suas diversas relações. Isto é, do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérico e abstratamente considerado, mas ao indivíduo especificado, considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia e raça, por exemplo. E, assim, diante dessas especificidades, é consolidado um aparato normativo especial de proteção destinado a pessoas ou grupos particularmente vulneráveis. Alguns importantes instrumentos internacionais, ressaltando a especificidade e concreticidade do sujeito de direito, são elaborados: a Convenção Internacional Contra Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção Internacional contra a Tortura, a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outros. No caso brasileiro, continua Piovesan, esse processo de especificação do sujeito de direito ocorreu basicamente

com a Constituição de 1988, que, por exemplo, traz dispositivos constitucionais específicos voltados às mulheres, à população negra, às pessoas portadoras de deficiência, etc. Consolida-se, desta forma, tanto no Direito Internacional como no Direito Brasileiro, o valor da igualdade com o respeito à diferença e à diversidade. A autora, aponta, então, para a implementação do direito à igualdade: o combate à discriminação e a promoção da igualdade material. (PIOVESAN, Flávia e SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: Temas de Direitos Humanos. São Paulo, Max Limonad, 1998. Cap. 6, p. 83-84).

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, VIII, assegura a reserva de vagas em concurso público para portadores de deficiência. O art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90, estabelece que o percentual máximo da reserva não pode ultrapassar os 20% das vagas, por outro lado o art. 37, I, do Decreto 3.298/99, determina que o mínimo de 5% dos cargos deve ser destinado aos portadores de necessidades especiais. Assim, a autoridade administrativa possui discricionariedade para fixar o percentual da reserva entre 5 e 20% do total de vagas.

O art. 37 do Decreto nº 3.298/99 estatui que a reserva de vagas, para ser válida, depende da compatibilidade entre as atribuições do cargo e as limitações impostas pela deficiência do candidato. A Administração pode justificar fundamentadamente a ausência de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais, com base na impossibilidade de exercício das atribuições próprias do cargo.

O STJ já decidiu nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 10481 / DF. Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. - A reserva de percentual de cargo para as pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do art. 37, VIII, da CF, não afasta a exigência de aprovação em etapa do concurso público em que se avalia a capacitação física do candidato, indispensável para o desempenho do cargo de Técnico em Segurança Legislativa. - Recurso desprovido. Rel. Min. FELIX FISCHER. Julgado em 30.06.1999.

Assim, como a maior finalidade do exercício da atividade pública, é o atendimento do interesse público, a reserva de vagas para deficientes físicos deve ser compatível com o exercício da atividade, sob pena de prejuízo dos próprios administrados.

### 2.6.2. Das Distinções entre Sexos e Idade

A regra geral é a de que a distinção em razão de sexo e idade não é permitida. Homens e mulheres, independentemente de sua idade, devem disputar normalmente as vagas do certame.

Entretanto, podem caber algumas distinções em razão das atividades a serem exercidas pelos futuros agentes públicos. Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina que "não é inconstitucional estabelecer limite de idade quando o concurso destinar-se a determinados cargos ou empregos cujo desempenho requiera esforços físicos ou cause acentuados desgastes intoleráveis a partir de faixas etárias mais elevadas." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, Malheiros, SP, 1993, p. 134).

Vejamos como o STF analisa o assunto:

A norma constitucional que proíbe tratamento normativo discriminatório em razão da idade, para efeito de ingresso no serviço público, não se reveste de caráter absoluto, sendo legítima, em consequência, a estipulação de exigência de ordem etária quando esta decorrer da natureza e do conteúdo ocupacional do cargo público a ser provido. (RO em MS nº 21045-1-DF, 1ª Turma, Re. Min. Celso de Mello, publicado no DJ de 30.09.1994).

Outro exemplo que podemos trazer é o da contratação de agentes de carceragem para prisões exclusivamente femininas, ou vice-versa. Aqui, o princípio da razoabilidade demanda que a contratação deve acolher apenas o sexo admitido pela repartição. O STJ já se manifestou nesse sentido.

O STF editou o enunciado da Súmula nº 683, segundo o qual o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

### 2.6.3. Das Provas

A Administração Pública, geralmente, se utiliza de provas de múltipla escolha em que se julgam verdadeiras ou falsas as assertivas propostas pela banca. A correção, nesses casos, é eletrônica, por leitura ótica. É o meio mais imparcial e rápido de correção. Em geral, as provas objetivas servem como primeira avaliação. E, muitas vezes, esta fase do concurso é eliminatória, ou seja, se o candidato não obtiver um percentual de acerto mínimo exigido no edital, ele será desclassificado.

As fases seguintes se compõem geralmente de provas mais difíceis e que exigem correção pessoal, como é o caso das redações, provas discursivas, orais e físicas. Os critérios de correção devem ser mais objetivos. A administração deve divulgar um padrão de resposta com os pontos mínimos que deveriam ter sido abordados pelos candidatos ao certame.

Dentro da questão da maior objetividade possível, que é uma garantia ao princípio da isonomia, devemos analisar a questão do exame psicotécnico.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho, o exame psicotécnico é aquele em que a administração pública afere as condições psíquicas do candidato a provimento de cargo público. A exigência é legítima, mas deve seguir alguns critérios que analisaremos a seguir.

O exame psicotécnico deve seguir parâmetros científicos e objetivos e o candidato, assim, terá direito de confrontar o resultado. Deve-se respeitar o princípio que assegura a qualquer indivíduo o direito à obtenção de informações perante os órgãos públicos (art. 5º, XXXIII, CRFB).

A lei deve prever a exigência de aferição psicológica. Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato para o cargo público. Esse é o entendimento exarado pelo STF na Súmula 686.

Outra importante decisão do STF foi a tomada na análise do caso de um Procurador da Fazenda Nacional que exerceu o cargo por cinco anos com perfeita aptidão psíquica e foi reprovado no psicotécnico para Procurador da República. Entendeu o STF que o candidato, aprovado em todas as fases do concurso, demonstrou perfeita adequação às funções do cargo pretendido e o resultado do exame psicotécnico perderia relevo.

Conclui-se, então, que a jurisprudência não tem admitido a realização de exames psicotécnicos com caráter eliminatório se não houver previsão legal e editalícia expressa nesse sentido, os critérios de avaliação não forem objetivos, ou não houver possibilidade de recurso.

Vejamos como se posiciona o STJ:

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1221968/DF. Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. REQUISITOS PARA LEGITIMIDADE. CUMPRIMENTO NO CASO CONCRETO. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a realização de exames psicotécnicos em concursos públicos é legítima, desde que (i) haja previsão legal e editalícia para tanto, (ii) os critérios adotados para a avaliação sejam objetivos e (iii) caiba a interposição de recurso contra o resultado, que deve ser, pois, público. Precedentes. 2. Da leitura do acórdão recorrido, extrai-se que todos os requisitos colocados pela jurisprudência foram atendidos no caso concreto. Trechos do acórdão recorrido. 3. Recurso especial não provido. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgado em 22.02.2011.

As provas orais também devem ser estudadas quando da análise da objetividade das provas.

As provas orais, em respeito aos princípios da impessoalidade, da publicidade e do contraditório, devem ser realizadas em sessão pública e gravadas, para que possa permitir o recurso do candidato. Devem ser baseadas em critérios objetivos, com banca examinadora previamente divulgada.

Eis o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Edital de Concurso Público. Gravação de Provas Orais. Quanto às disposições acerca das provas orais, (...) que versam sobre a possibilidade de o examinador optar ora por questões objetivas ora por trabalhos simulados, bem como sobre a faculdade de ser exigido comentário sobre texto legal, conforme disposto no edital, reputo como graves essas condições, em face de ausência de objetividade e do tratamento diferenciado entre os candidatos. Relativamente ao subitem (...), que versa sobre a gravação das provas orais exclusivamente pela Comissão do Concurso, entendo que merece reparo, devendo a entidade estabelecer todas as condições e requisitos que possibilitem a gravação das provas orais, também, pelos presentes, devendo, contudo, acautelar-se para que essa prerrogativa não dificulte o transcorrer das provas e não traga prejuízo para os candidatos e para o Órgão. (Edital de Concurso Público nº 760.740. Rel. Conselheira Adriane Andrade. Sessão do dia 02.12.2008).

Em relação à fase de prova de títulos, vale ressaltar que esta somente poderá ter caráter classificatório. Esta fase representa o reconhecimento da Administração Pública pelo esforço de capacitação de alguns candidatos. O edital deve ser específico no tocante aos títulos a serem aceitos, à pontuação a ser atribuída a cada um, e à estrita proporcionalidade entre a especialidade do título, a pontuação e as demais etapas do certame. (MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; SILVEIRA, Raquel Dias da. Concurso público. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 332-333).

#### **2.6.4. Da Divulgação dos Resultados**

Frederico Jorge Gouveia de Melo nos ensina que, finalizadas as correções das provas e julgados todos os recursos tempestivamente interpostos, a Administração divulgará o resultado final para em seguida homologá-lo. Tal procedimento é realizado por ato formal, acompanhado da lista dos aprovados, contendo seus nomes completos e número de documento de identificação. A homologação encerra o procedimento de seleção. (MELO, Frederico Jorge Gouveia de. Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 64).

Pode ser necessário que a Administração faça a homologação parcial do resultado, caso haja questionamentos judiciais envolvendo o concurso. Nesse caso, a homologação surtirá efeitos apenas quanto aos cargos não envolvidos na demanda.

Nesta fase de divulgação dos resultados, vamos analisar algumas questões relevantes.

Inicialmente, não podemos deixar de mencionar sobre a possibilidade de vista de provas. Sem dúvida, é um direito que deve ser assegurado ao candidato, para garantir efetividade ao princípio constitucional da publicidade.

Outra questão a ser estudada são os critérios de desempate. A previsão de tais critérios deverá constar do edital. A Administração Pública pode usar como critério de desempate a atribuição de pesos específicos para cada tipo de matéria da prova, ou, a idade, com preferência para o candidato mais idoso. Nesse último caso, há previsão legal para tal critério de desempate na Lei nº 10.741/03.

O prazo de validade do concurso está regulamentado no art. 37, incisos III e IV da CRFB, segundo os quais a Administração poderá prever um prazo de até dois anos, prorrogável por igual período.

### 2.6.5. Da Nomeação

A nomeação é um ato através do qual a Administração convoca o candidato aprovado a ocupar o cargo para o qual ele prestou concurso. A nomeação acontecerá em estrita obediência à ordem de classificação no resultado final do concurso. Por ocasião da posse, o candidato deverá ostentar a habilitação exigida pelo edital, sob pena de perder a sua posição entre os classificados.

Em relação à existência de direito subjetivo à nomeação para o cargo, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem-se manifestado no seguinte sentido:

Edital de Concurso Público. Direito à Nomeação. O candidato aprovado dentro do limite de vagas previstas no edital, durante o prazo de validade do certame, tem direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, ressalvadas as hipóteses de fatos supervenientes, devidamente motivados, pertinentes e suficientes para justificar tal medida. Em tais situações, deve ser ressaltado que a existência posterior de caso fortuito e força maior que afete diretamente e de forma significativa a capacidade econômica do ente público afasta a invocação de direito subjetivo por parte dos habilitados dentro do número de vagas. (Edital de Concurso Público nº 796.953. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 03.09.2009).

Esse também tem sido o entendimento jurisprudencial predominante no STJ. Vejamos um julgado:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 39131 RN 2012/0199214-5 (STJ). Data de publicação: 08.05.2013. Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Governadora do Estado e do Secretário de Estado da Saúde Pública, consubstanciado na omissão quanto à nomeação da impetrante para o cargo de Enfermeira do quadro eletivo da Secretaria de Saúde do Estado do ... . 2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do concurso. Precedentes do STJ. 3. *In casu*, o edital previu 259 vagas para o cargo de enfermeiro da região metropolitana da SESAP, e a recorrente logrou a 132ª posição no certame. Também há comprovação de que a Administração Pública realizou contratações temporárias para o mesmo cargo a que concorreu a impetrante, isso antes de expirado o prazo de validade do certame. 4. Desse modo, por entender violado o direito líquido e certo da autora, merece ser acolhido o mandado.

### 3. Da Invalidação do Concurso Público

Caso o concurso público esteja contaminado por vícios de legalidade, ele deve ser invalidado. A invalidação pode ser feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

Assim entende o STF, a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (enunciado sumulado nº 473).

Inicialmente, vamos analisar a invalidação feita pela própria Administração.

A Administração controla seus atos administrativos através dos institutos da anulação e da revogação, que estão intrinsecamente vinculados ao poder de autotutela conferido ao administrador. A anulação aplica-se aos casos de ilegalidade. A revogação ocorre quando o ato administrativo deixar de ser conveniente e oportuno para a Administração.

O art. 55 da Lei nº 9784/99 impôs o prazo decadencial de cinco anos para que se dê a anulação de atos de que decorram efeitos favoráveis para seus destinatários, exceto caso de má-fé comprovada.

Em relação à possibilidade de convalidação, Maria Sylvia Zanella di Pietro alerta para o fato de que a convalidação só surge como opção discricionária para o administrador quando os atos em questão não tragam prejuízo a terceiros e nem lesionem o interesse público. Caso contrário, não resta alternativa ao administrador senão promover a anulação do ato. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 218).

Caso o concurso público venha a ser anulado, os participantes do concurso têm direito à devolução do que pagaram para participar do certame.

A revogação do concurso tem caráter excepcional e deve ser vastamente justificada com base em razões de interesse público.

Se, após a realização da prova, com divulgação dos aprovados, a Administração Pública cogitar anular ou revogar o certame, deverá notificar os aprovados para que eles se manifestem, porque a decisão irá afetar os direitos e interesses dos candidatos aprovados.

O Supremo Tribunal Federal tem sólido entendimento sobre a necessidade de se instaurar o devido processo legal quando se pretende anular ou revogar concurso público. Vejamos:

Concurso público. Nomeações. Anulação. Devido processo legal. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que é necessária a observância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais. (RE 501.869-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23.09.2008, Segunda Turma, DJE de 31.10.2008.)

O entendimento da Corte é no sentido de que, embora a administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF), não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (Al 710.085-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 03.02.2009, Primeira Turma, DJE de 06.03.2009.)

Logo, tendo havido repercussão na esfera de direitos subjetivos do particular, o Poder Público não pode revogar ou anular um ato, sob o fundamento do exercício da autotutela, sem obedecer aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Os direitos fundamentais limitam claramente a autotutela administrativa.

Em relação ao controle judicial da correção das provas, a jurisprudência caminha no sentido de que o resultado do concurso deve ser baseado em critérios técnicos e científicos e respeitar sempre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Logo, o Poder Judiciário poderá anular a questão do concurso público desde que a alternativa não guarde pertinência com o edital ou contenha erro material.

Segue abaixo julgados do STJ nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CONTROLE JURISDICIONAL - ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA - POSSIBILIDADE - LIMITE - VÍCIO EVIDENTE - PRECEDENTES - PREVISÃO DA MATÉRIA NO EDITAL DO CERTAME. 1. É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e inofismável, ou seja, quando se apresente *primo ictu oculi*. Precedentes. [...] 3. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 24.080/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.06.2007).

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE - AUDITOR TRIBUTÁRIO DO DF - PROVA OBJETIVA - FORMULAÇÃO DOS QUESITOS - DUPLICIDADE DE RESPOSTAS - ERRO MATERIAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DOS ATOS - NULIDADE. 2 - Por se tratar de valoração da prova, ou seja, a análise da contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, porquanto não se pretende que esta seja mesurada, avaliada ou produzida de forma diversa, e estando comprovada e reconhecida a duplicidade de respostas, tanto pela r. sentença monocrática, quando pelo v. acórdão de origem, afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ (cf. AG nº 32.496/SP). 3 - Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS nºs 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros). Porém, isso não se confunde com, estabelecido um critério legal - prova objetiva, com uma única resposta (Decreto Distrital nº 12.192/90, arts. 33 e 37), estando as questões mal formuladas, ensejando a duplicidade de respostas, constatada por perícia oficial, não possa o Judiciário, frente ao vício do ato da Banca Examinadora, mantê-las e, à afronta ao princípio da legalidade, declarar nulas tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos (art. 47 do CPC c/c art. 37, parágrafo. único do referido Decreto) e não somente ao recorrente, como formulado na inicial. 4 - Precedentes do TFR (RO nº 120.606/PE e AC nº 138.542/GO). 5 - Recurso conhecido pela divergência e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente, em parte, o pedido a fim de declarar, por erro material, nulas as questões 01 e 10 do concurso ora *sub iudice*, atribuindo-se a pontuação

conforme supraexplicitado, invertendo-se eventuais ônus da sucumbência." (STJ, REsp 174291/DF, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ 29.05.2000)

O concurso público é regido pelos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência, sendo a forma mais democrática de ingresso no serviço público, e, por conseguinte, deve ser livre de qualquer tipo de influência, apadrinhamento e perseguições, pois o certame tem que ser realizado com lisura para possibilitar o ingresso do candidato mais preparado intelectualmente, psicologicamente e fisicamente, caso seja necessário, para o cargo.

Diante deste contexto, podemos concluir que o Poder Judiciário tem uma atuação cada vez mais importante no controle do concurso público para que o certame não viole os princípios constitucionais.

#### 4. CONCLUSÃO

O concurso público é o meio mais idôneo encontrado pelo constituinte de 1988 para preenchimento de cargos, empregos e funções públicas, uma vez que, pautado pelos princípios constitucionais, garante a escolha do melhor candidato, dentre todos que quiserem participar do certame, para o exercício da função pública.

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.

Neste presente trabalho analisamos diversos princípios constitucionais que devem ser respeitados pela Administração Pública quando da realização do concurso público.

O administrador público, ao realizar o concurso público, deve se sujeitar aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, sob pena de praticar atos eivados de ilegalidade e, por conseguinte, nulos.

Pelo princípio da isonomia, podemos deferir que é direito de qualquer cidadão a garantia de acesso igualitário nos cargos e empregos públicos oferecidos pela Administração Pública através de concursos.

Vimos também que qualquer ato praticado pelo gestor público que favoreça determinados cidadãos durante a realização do concurso público constitui flagrante violação ao princípio da impessoalidade.

Outro princípio que deve ser observado na realização do concurso público é o da publicidade e, assim, a Administração Pública não pode realizar qualquer etapa do concurso público de forma sigilosa.

O concurso público é um instituto que deve concretizar, ainda, os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência no acesso a cargos e empregos públicos.

Os administrados participantes do certame têm, constitucionalmente, garantido o direito à ampla defesa e acesso a todas as fases do concurso público.

E, para que o concurso público seja no Brasil cada vez mais um instrumento democrático de acesso aos cargos e empregos públicos, bem como para que respeite sempre os princípios constitucionais, tem sido fundamental a atuação dos Tribunais de Contas dos Estados, bem como a atuação do Poder Judiciário, no controle dos atos administrativos oriundos do concurso público.

A jurisprudência evolui cada vez mais no controle dos atos administrativos emanados do concurso público. Podemos citar o direito à nomeação que, inicialmente, era negado pelo STJ e que, atualmente, já permite que o candidato aprovado dentro do limite de vagas previstas no edital, durante o prazo de validade do certame, tenha direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, ressalvadas as hipóteses de fatos supervenientes, devidamente motivados, pertinentes e suficientes para justificar a não nomeação do candidato.

Outro ponto em que a jurisprudência evoluiu foi no controle das questões objetivas do concurso público. A princípio, o Poder Judiciário afastava a possibilidade de controle judicial das questões objetivas do certame, por entender que se tratava de matéria exclusiva de mérito administrativo.

Entretanto, com as arbitrariedades da Administração Pública em certos concursos, o Poder Judiciário passou a entender que não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas, salvo se as questões forem mal formuladas e ensejarem a duplicidade de respostas. Nesse caso, o Poder Judiciário, frente ao vício do ato da banca examinadora, pode declarar nulas tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos que participaram do concurso público.

Assim, com a participação efetiva dos Órgãos de Controle, podemos, então, concluir que o instituto do concurso público está a se aperfeiçoar no sentido de ser o meio mais idôneo de seleção de futuros funcionários públicos, sempre com respeito aos princípios constitucionais.

#### ABSTRACT

This work is to present the various legal and constitutional issues surrounding the public tenders. Including topics related to constitutional and administrative law in its various institutes that have close connection with the tender as well, with the application of that review. This work was made based on data collected through literature review and the method chosen to approach the development of it was deductible. Several jurisprudential understandings are exposed, but also the relevant doctrinal positions matter. The paper presents some concepts of open competition, examinations, public office, constitutional principles such as

legality, publicity, impartiality, impersonality, morality, efficiency, among others. It also demonstrates the applicability of these principles in the proposed topic.

Keywords: Public Tenders. Constitutional Principles. Administrative Law. Jurisprudential understandings.

## REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- AMARAL, Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Manual das eleições*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. Notas de doutrina, legislação e jurisprudência por Luís Roberto Barroso. São Paulo: Saraiva, 1998. BRASIL.
- BRUNO, Reinaldo Moreira. *Servidor público: doutrina e jurisprudência: Belo Horizonte: Del Rey*, 2006.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. *Controle jurisdicional dos atos de prorrogação de concurso público e de nomeação dos candidatos aprovados*. Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF, Curitiba, ano V, nº 56, p. 693-716, mar. 2005/2006.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito eleitoral brasileiro*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DALLARI, Adílson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 1: teoria geral do direito civil/ Maria Helena Diniz . 22 Ed. rev. Atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002) e o Projeto de Lei nº 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- FORTINI, Cristiana (Org.). *Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- JESUS, Noel Antonio Tavares de. *O direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados e os limites de despesas com pessoal*. Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF, Curitiba, ano IX, nº 101, p. 427-435, dez. 2009/2010.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELO, Frederico Jorge Gouveia de. *Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- MINAS GERAIS. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2010*. Edição especial Concursos Públicos.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. MOTA, Fabrício. (Coord.). *Concurso público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- NASCIMENTO, Carlos Valder da Silva; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- OLIVEIRA, Eduardo Santos de. *Concurso público: a compatibilização dos requisitos legais e das exigências editalícias com o princípio constitucional da plena acessibilidade: a razoabilidade como critério diretor*. 2004. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.
- PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais*. São Paulo: Atlas, 2003.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 27 ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo : Saraiva, 2002.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RODRIGUES, Vinícius Magno Duarte. *Da retificação do edital de concurso público na perspectiva do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas*. Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF, Curitiba, ano IX, nº 101, p. 421-422, dez. 2009/2010.
- SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. *Servidores públicos*. Niterói: Impetus, 2010. SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- SOUSA, Éder. *Concurso público: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del' Rey, 2000.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*; texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. *Lei de responsabilidade fiscal comentada artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: NDJ, 2005.

TOURINHO, Rita. *Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VASCONCELOS, Telmo da Silva. *O princípio constitucional da acessibilidade aos cargos públicos e as hipóteses constitucionais de admissão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 60, nov. 2002.

Dias, Geisy Merenly Maciente. *Artigo apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo em parceria com a Pontífica Universidade Católica de Minas Gerais, para a obtenção do título de Especialista em Direito Público*.

---

\* Artigo apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo em parceria com a Pontífica Universidade Católica de Minas Gerais, para a obtenção do título de Especialista em Direito Público.

---

BOCO9320--WIN

#CO9325#

[VOLTAR](#)

**APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AUXILIAR EDUCACIONAL - NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE QUAISQUER VERBAS, EXCETO EVENTUAL SALDO DE VENCIMENTO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública, pena de ofensa ao princípio do concurso público.

2. São nulos de pleno direito contratos administrativos celebrados sem a indicação do fundamento jurídico para contratação temporária, e com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente.

3. Sendo os contratos nulos de pleno direito, deles não exsurtem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, ensejando, em tese, a punição da autoridade responsável por ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.10.002998-8/001 - Comarca de ...**

Apelante : Estado de Minas Gerais

Apelado : ...

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO.

DES. BITENCOURT MARCONDES

Relator

**VOTO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito César Aparecido de Oliveira, da Vara da Fazenda e Autarquias da comarca de ..., que nos autos da ação ordinária ajuizada por ..., julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar o réu ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional, e décimo terceiro salário, proporcionais aos períodos de contratação temporária, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária conforme art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou as partes, ainda, ao pagamento das custas, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, isento o réu, por tratar-se de Fazenda Pública. Ademais, diante da sucumbência recíproca, arbitrou honorários no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), autorizada a compensação nos termos da Súmula 306 do STJ.

Pugna pela reforma da sentença, em síntese, aos seguintes argumentos: (i) o autor estaria se beneficiando da própria torpeza ao pleitear verbas trabalhistas, vez que foi beneficiário dos contratos administrativos firmados; (ii) inexistente comprovação de qualquer prejuízo por parte do autor a caracterizar enriquecimento ilícito do ente estatal; (iii) em se tratando de contratação temporária, o trabalhador faz jus somente aos direitos previstos no próprio contrato; (iv) a previsão de remuneração extra de 50% (cinquenta por cento) ao fim de cada contrato semestral já cobre o benefício do décimo terceiro salário; (v) os trabalhadores temporários estão sujeitos a um regime administrativo especial, não fazendo jus a direitos essencialmente estatutários ou celetistas.

Não foram apresentadas contrarrazões (f. 276).

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, bem como conheço, de ofício, do reexame necessário, com fulcro no art. 475, I do CPC/73 e Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

## I - DO OBJETO DO RECURSO

Insurge-se em face da sentença de parcial procedência da demanda, argumentando, em síntese, que em se tratando de contratação temporária, o servidor faria jus somente aos direitos previstos no próprio contrato e na legislação vigente, haja vista submeter-se a regime distinto do estatutário ou celetista. Aduz, ainda, quanto à parcela de décimo terceiro salário, que a previsão de remuneração extra de 50% (cinquenta por cento) ao fim de cada contrato teria o condão de substituir mencionado benefício.

Consta dos autos que o apelado fora contratado temporariamente, no período compreendido entre 01.07.1998 a 31.03.1999, para o exercício da função de auxiliar educacional, com fulcro no Decreto Estadual nº 35.330/94, que "dispõe sobre a contratação de pessoal para os serviços estaduais de saúde e penitenciário", e cujo artigo 1º coloca, *in verbis*:

Art. 1º Ficam os Secretários de Estado da Saúde e da Justiça, no âmbito de suas respectivas atribuições, autorizados a recrutar pessoal sob o regime de contrato de direito administrativo, com a finalidade de assegurar a prestação ininterrupta dos serviços estaduais de saúde e penitenciário.

Referido Decreto tem como assento legal o artigo 11, da Lei nº 10.254/90. Ocorre que a contratação prevista no Decreto está em desacordo com as exceções permitidas pela Lei, a qual previa, no recentemente revogado artigo 11, *in verbis*:

Art. 11. Para atender a necessidade temporária, de excepcional interesse público, poderá haver contratação por prazo determinado, não superior a 6 (seis) meses, sob a forma de contrato de direito administrativo, caso em que o contratado não será considerado servidor público.

§ 1º A contratação prevista no artigo far-se-á exclusivamente para:

- a) atender a situações declaradas de calamidade pública;
- b) permitir a execução de serviços técnicos por profissional de notória especialização, inclusive de nacionalidade estrangeira, nas hipóteses do art. 11 da Lei nº 9.444, de 25 de novembro de 1987;
- c) realizar recenseamento.

Vale dizer, nos termos da limitação normativa estabelecida pela Lei, não seria possível a edição de Decreto prevendo a contratação temporária de pessoal para execução dos serviços estaduais de saúde e penitenciário, por não se enquadrar em nenhuma das alíneas do § 1º, do artigo 11.

Desse modo, patente a ilegalidade do Decreto nº 35.330/94, e, via de consequência, das contratações realizadas com supedâneo neste.

Com efeito, a norma inserta no art. 37, § 2º, da Constituição da República, estabelece que a não observância da regra da obrigatoriedade do concurso para provimento de cargos e empregos públicos (art. 37, II) gera a nulidade do ato e a punição do administrador, nos termos da lei.

O Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação restritiva à norma constitucional que autoriza a contratação temporária (art. 37, IX, CR/88) e o fez, certamente, com a intenção de impedir que a exceção se tornasse a regra, temeroso de abrir uma porta para a fraude sistemática ao concurso público, firmando

jurisprudência no sentido de que a contratação temporária não poderia ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias, permanentes do órgão público.

Recentemente, ao julgar do Recurso Extraordinário nº 658026/MG, em que reconhecida a Repercussão Geral da matéria (Tema nº 612), explicitou o conteúdo jurídico da norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República, estabelecendo requisitos objetivos para validade desta modalidade de contratação, *verbis*:

Ementa Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos". 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de .../MG, aplicando-se à espécie o efeito *ex nunc*, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.<sup>1</sup>.

Diante desses elementos, os contratos administrativos celebrados entre as partes litigantes são nulos de pleno direito, razão pela qual não geram quaisquer direitos ao servidor, com exceção da contraprestação pactuada: o saldo de vencimento.

Assim, a hipótese é de improcedência da demanda e desprovimento do recurso.

## II - CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação e reformo a sentença em reexame necessário conhecido de ofício para julgar improcedente a demanda.

Condene o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados na sentença em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC/73, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA

Senhor Presidente,

Acompanho o eminente Relator, Desembargador BITENCOURT MARCONDES, para reformar a sentença, no reexame necessário procedido de ofício, e dar provimento ao recurso para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Destaco, por oportuno, que em julgados anteriores, sempre destaquei que as contratações que ultrapassassem a excepcionalidade prevista no artigo 37, IX, da CR/88, eram nulas.

Nulas ou não as contratações, defendia a tese de que, durante o tempo em que estiveram prestando serviços à Administração Pública, os envolvidos sujeitavam-se às previsões estatutárias dos servidores públicos estaduais ou municipais. Ainda que declarada nula a contratação, tal declaração não teria o condão de atrair,

por si, a aplicação das regras da CLT. Isso porque não restaria afastada a natureza jurídico-administrativa do pacto firmado entre as partes.

Todavia, com base na decisão proferida na ocasião do julgamento do RE nº 765.320 RG/MG, curvou-me ao entendimento externado pelo colendo STF, segundo o qual:

[...] a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. (STF - TRIBUNAL PLENO - RE nº 765.320 RG/MG - Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI. j. 15.09.2016)

Com tais considerações, acompanho o eminente Relator.

Custas nos termos do voto condutor.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

Súmula - "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO."

<sup>1</sup> STF. RE 658026, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09.04.2014.

BOCO9325---WIN/INTER

#CO9321#

[VOLTAR](#)

## LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - MELHOR ENTENDIMENTO SOBRE EFETIVO EXERCÍCIO

CONSULENTE : Prefeitura Municipal

CONSULTOR : Laurito Marques de Oliveira

### INTROITO

A Prefeitura Municipal, no uso de seu direito como assinante do nosso BEAP, consulta-nos a respeito do TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO, consulta que analisamos, fornecendo nosso parecer.

### DA CONSULTA

As informações solicitadas serão divididas em 2 tópicos, para melhor entendimento, como seguem abaixo:

1º) "O que é considerado tempo de efetivo exercício?"

2º) "Determinado servidor público (estatutário) esteve em licença para concorrer a cargo eletivo. Este tempo é considerado de efetivo exercício?"

### NOSSA ANÁLISE

Segundo a Lei nº 8.112 - Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União:

"Entende-se como tempo de efetivo exercício o que tenha sido prestado à União, Estado ou Município, em cargo, ininterrupta ou consecutivamente, em órgãos de administração direta, apurado à vista dos registros de frequência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário.

A contagem de tempo de efetivo exercício será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem arredondamento, considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

- a) férias;
- b) casamento;
- c) luto;
- d) exercício de outro cargo federal, estadual ou municipal;
- e) convocação para serviço militar;
- f) júri e outros serviços obrigatórios por lei;

- g) exercício de função ou cargo de governo ou administração em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;
- h) desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- i) licença especial;
- j) licença a servidor gestante, ao servidor acidentado em serviço;
- k) missão ou estudo no estrangeiro, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Presidente da República; e
- l) exercício, em missão de cargos de chefia nos serviços dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios".

Em análise à Lei nº 869, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, encontramos:

"Art. 87. (...)

§ 1º Serão computados os dias de efetivo exercício, à vista de documentação própria que comprove a frequência, especialmente livro de ponto e folha de pagamento.

Art. 88. Serão considerados de efetivo exercício para os efeitos do artigo anterior os dias em que o funcionário estiver afastado do serviço em virtude de:

- I - férias e férias-prêmio;
- II - casamento, até oito dias;
- III - luto pelo falecimento do cônjuge, filho, pai, mãe e irmão até 08 dias;
- IV - exercício de outro cargo estadual, de provimento em comissão;
- V - convocação para o serviço militar;
- VI - júri e outros serviços obrigatórios por lei;
- VII - exercício de funções de governo ou administração em qualquer parte do território estadual, por nomeação do Governador do Estado;
- VIII - exercício de funções de governo ou administração em qualquer parte do Território nacional, por nomeação do Presidente da República;
- IX - desempenho de mandato eletivo federal, estadual ou municipal;
- X - licença ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional;
- XI - licença à funcionária gestante;
- XII - missão ou estudo de interesse da administração, noutros pontos do território nacional ou no estrangeiro, quando o afastamento houver sido expressamente autorizado pelo Governador do Estado".

Quanto ao 2º tópico, na pesquisa das referidas leis, não encontramos o afastamento para concorrer a cargo eletivo, sendo contado como TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

#### **NOSSO PARECER**

Inicialmente, observamos que, nas leis federal e estadual, não constam como contagem do tempo de efetivo exercício a licença dada ao servidor (efetivo) para concorrer ao mandato eletivo, o que também não o impede de sê-lo, caso conste no Estatuto dos Servidores Públicos do Município ou Plano de Cargos e Vencimentos ou Lei Orgânica. Investigamos, via Internet, e não obtivemos êxito em encontrá-la, para melhor análise. Orientamos que pesquisem, nas referidas leis, se há o assunto em questão. Caso não encontrem o referido tema, é porque não se pode contar esta licença como tempo de efetivo exercício.

Sugerimos a atualização do Estatuto dos Servidores Municipais, Plano de Cargos e Vencimentos e Lei Orgânica, com a intenção de otimizar e expandir os direitos e deveres dos servidores.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9321---WIN

#CO9322#

[VOLTAR](#)

#### **LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - ESTABILIDADE DE SERVIDORA GRÁVIDA EM CARGO EM COMISSÃO**

CONSULENTE : Câmara Municipal

CONSULTOR : Laurito Marques

## INTROITO

A Câmara Municipal, por meio do seu Presidente, no uso de seu direito como assinante do BEAP, formula consulta acerca de estabilidade à gestante ocupante de cargo em comissão.

## DA CONSULTA

O Consulente indaga sobre estabilidade de servidora grávida ocupante de cargo em comissão.

## NOSSA ANÁLISE E PARECER

Estamos tratando de cargo em comissão, para o qual não há estabilidade, podendo seu ocupante ser demitido a qualquer tempo e em qualquer circunstância, já que o vínculo mantido com a administração é sempre precário e sujeito à discricionariedade do empregador.

Embora seja certo que o ocupante de cargo em comissão pode ser exonerado a critério da Administração, por não ter vínculo funcional estável, as garantias sociais sobrepõem-se à vontade do empregador, principalmente no caso da maternidade, colocada como garantia constitucional a todos os que mantêm vínculo empregatício, independentemente de sua natureza, seja ela pública, estatutária, seja ela privada, regida pela CLT:

"APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDORA GESTANTE - CARGO EM COMISSÃO - EXONERAÇÃO *AD NUTUM* - PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS DESDE A DEMISSÃO ATÉ CINCO MESES APÓS O PARTO.

A servidora contratada para exercer cargo comissionado pode ser exonerada a qualquer tempo, ainda que esteja grávida, independentemente de concessão de licença-maternidade. Deve, contudo, ser indenizada pelos vencimentos relativos ao período que vai da data da demissão até cinco meses após o parto, por força de garantia constitucional (arts. 5º, § 2º e 7º, inc. XVIII)". (Ap. Cív. nº 2005.027619-2, rel. Des. Volnei Carlin, j. em 10.04.2006).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias. A título exemplificativo, citem-se as seguintes decisões, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE nº 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE nº 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS nº 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 09.05.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (1ª Turma. AI-AgR 804574. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 30.08.11).

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT. 2. Agravo regimental não provido". (1ª Turma. RE-AgR 420839. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 20.03.2012).

Não se discute a importância do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal na proteção da gestante e da garantia do reconhecimento de um importante direito social, de índole constitucional, àquelas gestantes ocupantes de cargo em comissão, as quais não podem ser dispensadas até cinco meses após o parto, em razão da aplicação do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da CR/88, e art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT.

A solução jurídica dada pelo STF objetivou garantir à gestante especial proteção contra sua exoneração, conferindo-lhe o direito de permanecer no cargo em comissão até cinco meses após o parto e, caso exonerada nesse período, o direito à correspondente indenização.

Extrai-se desse entendimento que a razão para a garantia da estabilidade provisória tem o escopo de não deixar desamparada a gestante e a criança nos meses que se seguem ao nascimento desta, de modo a possibilitar àquela a devida recuperação das suas condições físicas e psicológicas sem ter de enfrentar eventual perda do seu trabalho e a correspondente remuneração.

Por isso, a servidora pública, mesmo quando ocupante apenas de cargo em comissão, não pode ser dispensada sem justa causa durante a gravidez, porque se encontra amparada pela garantia constitucional que assegura às gestantes o direito ao emprego, sendo ilegal e abusivo o ato de dispensa, que enseja reparação.

Contudo, na hipótese em comento, o artigo 10, II, "b", do ADCT, não é aplicável em razão de a servidora ser demitida por justa causa.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9322---WIN

#CO9323#

[VOLTAR](#)

## **LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - PESSOAL - IMPOSSIBILIDADE DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO, LICENCIADO SEM REMUNERAÇÃO, VIR A SER CONTRATADO OU EMPOSSADO EM OUTRO MUNICÍPIO**

CONSULENTE : Prefeitura Municipal

CONSULTORES : Laurito Marques e Michel Henrique Costa

### **INTROITO**

A Prefeitura Municipal, no uso de seu direito como assinante do nosso BEAP, vem consultar-nos sobre acumulação de cargos, consulta esta que analisamos, fornecendo o nosso parecer.

### **DA CONSULTA**

A Prefeitura Municipal questiona se servidor público ocupante de cargo efetivo de Agente Administrativo no Município A, licenciado para tratar de assuntos particulares (sem remuneração), pode ser contratado ou empossado, se aprovado em concurso, no Município B.

### **NOSSA ANÁLISE**

A Constituição da República, de 1988 estabelece:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas".

A Constituição de 1988 trouxe, como regra geral, a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos e, como exceção a esta regra, a permissão para a acumulação nos casos em que houver compatibilidade de horário e se tratar da acumulação de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico, de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

No caso específico trazido pela Consulente, como o cargo no qual o servidor está licenciado (Agente Administrativo) é remunerado, se o cargo pretendido no outro Município também for, não poderá ele acumulá-los. Isto porque a natureza do primeiro cargo não permite a acumulação remunerada, por não se tratar de cargo técnico ou científico, não ser cargo privativo de profissionais de saúde e não ser cargo de professor.

Vale lembrar que o cargo no qual o servidor está licenciado não perde a característica de remunerado pelo simples fato de estarem os vencimentos bloqueados temporariamente.

Assim, para que o servidor venha a tomar posse em outro Município, necessitará exonerar-se do cargo em que está licenciado.

**NOSSO PARECER**

Ante o exposto e analisado, com base na legislação acima citada, somos de parecer que não pode o servidor licenciado do cargo remunerado de Agente Administrativo tomar posse ou ser contratado para outro cargo remunerado, em outro Município. O fato de ter havido suspensão dos vencimentos, em decorrência de licença, não retira do cargo a característica de ser remunerado, e esse cargo não permite a acumulação remunerada com qualquer outro, já que não se trata de cargo técnico ou científico, cargo privativo de profissionais da saúde e de cargo de professor.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9323---WIN

#CO9324#

[VOLTAR](#)

**CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS****POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS, NOS TERMOS DA CR/88, INDEPENDENTEMENTE DE CARGA HORÁRIA MÁXIMA - DECISÃO DO STJ**

"Havendo compatibilidade de horários, é possível a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, ainda que a soma da carga horária referente àqueles cargos ultrapasse o limite máximo de sessenta horas semanais considerado pelo TCU na apreciação de caso análogo. De fato, o art. 37, XVI, da CF, e o art. 118, § 2º, da Lei 8.112/90, somente condicionam a acumulação lícita de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer dispositivo que estabeleça limite máximo, diário ou semanal, à carga horária a ser cumprida. Dessa forma, não se pode negar o direito à acumulação com base numa suposta incompatibilidade com decisão proferida pelo TCU (Acórdão 2.133/2005), a qual não possui força normativa capaz de se sobrepor à garantia constitucional e legal. Ademais, mostra-se desarrazoado negar o referido direito com fundamento em mera presunção de que a realização de jornada de trabalho superior a sessenta horas semanais comprometeria a qualidade do serviço a ser prestado. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.168.979-RJ, Sexta Turma, DJe 14.12.2012; MS 15.663-DF; ec EDcl no REsp 1.195.791-RJ, Segunda Turma, DJe 28.06.2012. AgRg no AREsp291.919-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado pela 1ª Turma em 18.04.2013" (Informativo do STJ nº 521).

**INSCRIÇÃO DEFINITIVA EM CONCURSO PÚBLICO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PARA CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - DECISÃO DO TJMG**

Candidato que teve sua inscrição definitiva em concurso público processada na condição de ampla concorrência não pode, após a realização das provas, alterar sua condição, pretendendo concorrer às vagas reservadas aos portadores de deficiência física. Com esse entendimento, a Corte Superior do TJ/MG, à unanimidade de votos, denegou mandado de segurança impetrado por candidata eliminada, que pretendia a continuidade no certame, agora como portadora de deficiência física. Nessa condição, segundo a impetrante, a pontuação obtida na prova objetiva a classificaria para as demais fases do concurso. Nos termos do edital do concurso, "[...] o candidato portador de deficiência que não preencher no Requerimento Eletrônico de Inscrição ou na Ficha Eletrônica de Isenção o campo específico sobre o interesse em concorrer às vagas reservadas aos portadores de deficiência, e não cumprir o determinado neste Edital, terá a sua inscrição processada apenas como candidato de ampla concorrência e não poderá alegar posteriormente a condição de deficiente, para reivindicar a prerrogativa legal". Concluiu o Relator, que a "[...] pretensão mandamental, neste caso, esbarra na vinculação da impetrante às normas editalícias. Tal vinculação se faz em observância a outros princípios constitucionais, como o da impessoalidade e da legalidade". Registrou, ainda, haver sido impetrado o *writ* quando "decorridos 120 (cento e vinte) dias da ciência, pelo interessado, do ato impugnado" (art. 23 da Lei nº 12.016/2009). (Mandado de Segurança nº 1.0000.10.043064-4/000, Rel. Des. Armando Freire, DJe de 08.04.2011, Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 15, de 18.05.2011).

BOCO9324---WIN