

CONCURSO PÚBLICO

Christianne de Carvalho Stroppa

Mestranda pela PUC/SP

Professora de Direito Administrativo da PUC/SP, do USCS/SCS e da

Faculdade Prof. Damásio de Jesus

Procuradora da Universidade de São Paulo

I

O Estado, enquanto entidade abstrata criada pela sociedade na ânsia de tornar possível o convívio entre seus componentes, justifica sua existência desenvolvendo uma série de atividades, que se dividem, histórica e doutrinariamente, nas funções executiva, legislativa e judiciária, destinadas a alcançar o bem comum.

Para a consecução dessas atividades o Estado estrutura-se nos Poderes Legislativo e Judiciário desconcentradamente através de seus órgãos e no Poder Executivo, descentralizadamente, em entidades criadas, ora por repasse da titularidade (Autarquias, Fundações Públicas, Agências Reguladoras e Executivas), ora por repasse da execução dos serviços públicos (Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Privadas) e também de forma desconcentrada quando se subdivide em órgãos (Prefeituras, Secretarias, Diretorias, etc).

Essa estrutura é ocupada por Agentes Públicos (agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com a Administração) cuja relação jurídica tem início através de eleição, nomeação, requisição, designação, delegação, concessão, permissão, autorização, contratações por prazo determinado para serviços de caráter temporário e concurso público. Isto porque, ao fornecer serviços o Estado necessita de pessoal para desempenhá-los.

Assim é que, mesmo após as profundas alterações ocorridas no regime jurídico dos Agentes Públicos, principalmente no tocante ao valor dos proventos de aposentadoria (grande atrativo aos candidatos), é grande a procura de interessados às vagas disponibilizadas pela Administração Pública, em todas as suas esferas.

II

Com o fito de garantir *“os princípios constitucionais da igualdade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, dentre outros, que dotam de conteúdo específico o princípio da acessibilidade aos cargos públicos aos brasileiros e aos estrangeiros que preencham as condições legais, adota o sistema jurídico brasileiro o concurso público como critério a ser atendido por quem se pretende investir em cargo público”*¹.

Ademais, com a realização de um concurso público, busca a Administração Pública apurar a capacidade do candidato para o exercício da função. Em face desse objetivo, é que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello leciona que *“concurso é espécie do gênero prova de habilitação. É a prova de habilitação para a escolha dos melhores”*².

Por essa razão, importa destacar que antes concebido como processo de seleção meramente intelectual, o concurso público deixou de ter tal característica, introduzindo-se em seu conceito e na experiência administrativa a possibilidade e, até mesmo, a necessidade de realização de provas práticas, a fim de que as funções a ele inerentes fossem

¹ Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 199.

² *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 398.

disputadas e, posteriormente, prestadas por pessoas verdadeiramente habilitadas para o seu desempenho.

Procurando demonstrar as razões pelas quais deve a Administração realizar concurso público, nota Celso Spitzcovsky que *“não se pode pretender que a Administração Pública preencha os cargos e os empregos inseridos na sua estrutura da mesma forma que um particular preenche as vagas em sua empresa.*

Destarte, não se pode perder de vista que o particular não tenha a necessidade do preenchimento de maiores formalidades na medida em que, como se sabe, representa ele os seus próprios interesses.

Dessa forma, se efetuar más contratações, não terá ele que prestar satisfações a terceiros por ter dilapidado o seu patrimônio.

Diametralmente oposta é a situação enfrentada pelo administrador público, na medida em que não poderá escolher de forma aleatória aqueles que irão titularizar cargos ou empregos públicos, limitando sua escolha aos que forem aprovados em concursos públicos”³.

III

As regras para ingresso na Administração Pública estão previstas no artigo 37, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

³ Concursos Públicos: limitações constitucionais para os editais: doutrina e jurisprudência, São Paulo: Damásio de Jesus, 2004, ps. 16-17.

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - 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;

II - 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;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

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

.....”

Pela transcrição em comento, percebe-se que a Constituição exige, como regra geral, a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. Vê-se, pois, que não são todos os cargos que exigem o concurso público. Este é próprio dos cargos vitalícios e dos efetivos. A ressalva alcança os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração.

A investidura “consiste no fenômeno da aquisição por alguém, ou da atribuição a alguém, da titularidade de um cargo público. E quanto à relação existente entre provimento e investidura, dissemos que o provimento diz respeito ao cargo, e a investidura à pessoa. O cargo é provido, alguém é investido. A distinção, convém repetir, decorre do Ângulo de observação: se tenho em vista o cargo, refiro-me a provimento; se a pessoa que o titulariza, refiro-me a investidura. O provimento, o preenchimento de um cargo, e a investidura de alguém, a aquisição por alguém da titularidade de um cargo, verificam-se num mesmo instante. Não

*se pode conceber um cargo provido sem alguém investido sem que algum cargo tenha sido provido*⁴.

Acrescenta Cármen Lúcia que *“a investidura decorre do ato de provimento, e é ele que aperfeiçoa o vínculo que ata, funcionalmente, o servidor à entidade estatal que tem, em sua administração, o cargo para o qual se dá a suprir e a ter as suas funções desenvolvidas. A investidura dá-se pela posse no cargo e somente pode ocorrer quando válido e eficaz o ato de nomeação ou de ascensão pelo qual se tem o provimento*⁵.

IV

A palavra concurso é oriunda do latim concurso, significando disputa entre dois ou mais seres. No Dicionário Aurélio, o verbete está registrado como sendo *“provas documentais ou práticas prestadas a certos cargos públicos ou a certas concessões*⁶.

O processo de seleção mediante concurso público foi desenvolvido primeiramente na França, ao tempo de Napoleão, e depois de ter sido objeto de disputadas lutas contra seus opositores, foi finalmente aceito após o reconhecimento de seu aspecto democrático.

Entretanto, o seu criador, Frederico Guilherme I (1713-1740), rei da Prússia, exigiu também apresentação de diploma demonstrando conhecimentos de cameralismo (ciência da administração) para os postos

⁴ Márcio Cammarosano, Provimento de Cargos Públicos no direito brasileiro, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, ps. 64-65.

⁵ Op. cit., p. 195.

⁶ Dicionário da Língua Portuguesa Aurélio Buarque de Holanda, 1ª ed., 14ª reimpressão, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

mais altos, proibiu a acumulação de cargos públicos com o emprego privado e pôs fim ao sistema da venalidade de ofícios.

Mais tarde, Frederico, o Grande (1740-1786) levou a Administração e o funcionalismo prussiano ao auge, exibindo um corpo funcional altamente hierarquizado, disciplinado e profissionalizado à semelhança do regime militar espartano.

V

Para Hely Lopes Meirelles, que juntamente com Odete Medauar⁷, classifica o concurso de ingresso ao serviço público como processo administrativo de gestão, *“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”*⁸.

⁷ “Tendo em vista o inc. LV do art. 5º da CF e levando em conta as modalidades formuladas por Hely Lopes Meirelles, Sérgio de Andréa Ferreira e Ana Lúcia Berbert Fontes, propõe-se a seguinte tipologia para os processos administrativos no direito pátrio:

a) processos administrativos em que há controvérsias, conflito de interesses:

“1) processos administrativos de gestão; exemplos: licitações, concursos públicos, concursos de acesso ou promoção;” (Direito Administrativo Moderno, 10ª ed, rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 173).

⁸ Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 434.

Para Adilson Abreu Dallari, *“é um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados”*⁹.

José Maria Pinheiro Madeira, após indicar o que se entende por concurso público¹⁰, detalha as características do concurso de provas, diferenciando-o do de títulos.

O concurso de provas *“é o que depende da apresentação do candidato, no momento, de suas qualidades intelectuais, relacionadas com o futuro cargo ou emprego a ser ocupado, caso o candidato seja aprovado e classificado dentro de vagas do concurso. Este concurso se dá através de provas escritas, práticas, orais, ou através de todas elas.*

*O concurso de títulos é aquele que consiste na apresentação, pelo candidato, de todos os documentos que se relacionem diretamente com a natureza da função a desempenhar e que demonstrem atividades reais do indivíduo, tais como, diplomas, experiência profissional, cursos de especialização, livros, artigos, etc.”*¹¹

Por determinação constitucional, ou o *“concurso será somente de provas, em que se demonstra a competência técnica, ou de provas e títulos,*

⁹ Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 36.

¹⁰ *“Concurso, é uma série complexa de procedimentos para apurar as aptidões pessoais apresentadas por um ou vários candidatos que se empenham para obtenção de uma ou mais vagas, em que se submetem voluntariamente aos trabalhos de julgamento de uma comissão examinadora”* (Servidor Público na Atualidade, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 69).

¹¹ Op. cit., p. 69.

em que, ao lado do conhecimento específico dos assuntos exigidos no edital, terá o candidato que demonstrar a experiência já adquirida ao longo da vida, trazendo currículo detalhado do que já fez e dos títulos que possui”¹².

VI

Por se tratar de um procedimento administrativo declarativo de habilitação à investidura, acaba por obedecer a um edital ao qual se vinculam todos os atos posteriores. Referido edital, predecessor do concurso público, será publicado com a antecedência mínima necessária para que todos os possíveis interessados tenham oportunidade de tomar conhecimento do certame.

Obrigatoriamente, deve o edital conter todas as informações essenciais para a validade e eficácia do certame, tais como, o prazo de inscrição, o valor da inscrição, o número de cargos/empregos a serem providos, a natureza deles, a escolaridade mínima necessária, o vencimento do cargo/emprego na data do edital, as matérias a serem exigidas nas provas, os títulos que serão admitidos e o respectivo valor, quando for o caso, o prazo de validade do concurso, entre outros.

As regras estabelecidas no edital acabam por vincular tanto a Administração quanto os candidatos, daí que os mesmos podem e devem questionar tais regras quando não estejam de acordo com os preceitos constitucionais e legais pertinentes.

¹² Regis Fernandes de Oliveira, Servidores Públicos, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 48

VII

Destarte, os candidatos não adquirem direito à realização do concurso pelo mero fato da publicação do edital, nem mesmo se já se encontrarem inscritos para participar da competição. Havendo razões de interesse administrativo, poderá a Administração desistir de realizá-lo, cabendo-lhe, todavia, devolver aos já inscritos eventuais importâncias pagas a título de inscrição.

Ademais, a aprovação no certame também não gera aos candidatos direito líquido e certo à nomeação (ato administrativo de preenchimento do cargo) ou contratação (ato administrativo de preenchimento do emprego), mas somente expectativa de direito. À Administração, pelo fato de ter realizado o concurso não tem a obrigação de nomeá-los ou contratá-los dentro do prazo de validade do certame, pois a nomeação/contratação é ato que fica jungido à sua conveniência e oportunidade.

Com efeito, a nomeação/contratação dos candidatos classificados encontra-se submetida ao interesse da Administração Pública que, no exercício de sua competência discricionária, analisa a necessidade do preenchimento das vagas oferecidas de acordo com a disponibilidade efetiva de pessoal.

Ressalte-se, ainda, que o direito à nomeação/contratação somente emerge quando o cargo/emprego para o qual o candidato foi habilitado mediante aprovação em concurso for preenchido sem a observância da ordem de classificação, hipótese em que se comprova a preterição do concursado.

Sob este propósito, aliás, foi editada o verbete sumular nº 15 pelo Supremo Tribunal Federal: “*Dentre do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.*”

VIII

Fica evidente que, a exigência de aprovação prévia em concurso público e a fixação dos prazos de validade do certame são requisitos inafastáveis para a regularidade do procedimento de seleção. Havendo violação aos princípios da legalidade, da igualdade ou da impessoalidade no curso da competição, não haverá outra alternativa senão a de considerar nulo o concurso.

Sendo praticado qualquer ato de investidura em cargo, emprego ou função sem observância do requisito concursal ou do prazo de validade do procedimento, estará ele inquinado de vício de legalidade, devendo ser declarada a sua nulidade.

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

CAMMAROSANO, Márcio. *Provimento de Cargos Públicos no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor Público na Atualidade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10ª ed, rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Servidores Públicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SPITZCOVSKY, Celso. *Concursos Públicos: limitações constitucionais para os editais: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.