

OBSERVATÓRIO DE RECURSOS HUMANOS EM SAÚDE

PLANO DIRETOR 2006

VÍNCULOS DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA¹

Alexandre Barenco Ribeiro²

**Brasília-DF, Brasil
Novembro, 2006**

¹ Esse material integra a pesquisa *Relações de Trabalho em Saúde: Aspectos Jurídicos e Estatísticos*, componente do Plano Diretor 2006. Faz parte da produção do Observatório de Recursos Humanos em Saúde (NESP/CEAM/UnB), que conta com patrocínio do programa de cooperação OPAS/Ministério da Saúde. Pode ser encontrado na categoria *Gestão* da seção *Projetos e Estudos* do sítio web: <http://www.observarh.org.br/nesp>. Contribuições e sugestões podem ser enviadas para o endereço eletrônico: observarh.unb@observarh.org.br.

² Advogado, Mestre em Direito Constitucional e Relações Privadas, Especializado em Direito do Trabalho e Professor Universitário.

O tema do presente artigo está na ordem do dia desde sempre.

A Constituição Federal atual, promulgada em 05 de outubro de 1988, inaugura uma nova realidade no que tange ao acesso a cargos e empregos públicos. Até o seu advento, a ocupação de cargos e empregos públicos dependia, basicamente, de mera indicação do detentor do Poder diretivo do ente público. Não havia nenhuma ilegalidade em tal via de acesso aos cargos e empregos públicos, simplesmente esta era a regra do jogo.

Como advento da Constituição Federal de 1988, dois novos parâmetros foram introduzidos na tutela das relações funcionais entre os entes da Administração Pública Direta e Indireta e os seus agentes: o concurso público de provas e títulos como regra de acesso; e a imposição de um regime jurídico único.

O artigo 37 do Texto Fundamental, em seu inciso II³ passou a impor como condição para a investidura no cargo ou no emprego público a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Mas o que seria isso?

O concurso de provas é o instrumento de verificação técnica da capacidade específica do interessado em integrar os quadros da Administração Pública, seja ocupando cargo ou emprego público. É fundamental que o concurso guarde relação direta com a natureza e complexidade do cargo ou emprego público que será preenchido; isso é uma garantia não só para a Administração Pública que está selecionando o candidato mais habilitado para o desempenho das atribuições públicas desejadas, mas principalmente para os interessados no certame que têm a certeza de que não serão surpreendidos com questões em desarmonia com a sua formação.

O concurso terá que ser público; ou seja, qualquer interessado que atenda às exigências estabelecidas na lei e no edital para o preenchimento do cargo ou emprego público poderá disputar as vagas disponibilizadas. Antes do Texto de 1988, era permitida a realização de concursos internos, onde apenas os agentes públicos já integrantes dos quadros da Administração Pública tinham acesso a essa modalidade de certame. Era utilizado para viabilizar a ascensão funcional⁴, o que não é mais permitido em face da regra do artigo 37, inciso II da Constituição Federal.

Também não é permitido o concurso público apenas de títulos. A realização de uma prova é essencial para a garantia da verificação do conhecimento técnico específico dos candidatos. O concurso de títulos consiste na análise do currículo do candidato, onde estará atestado o histórico da sua formação. Caberá a Administração Pública conferir a pontuação a cada título de acordo com a compatibilidade do mesmo com o cargo ou emprego público que será ocupado e conforme critérios previamente estabelecidos.

³ “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, o seguinte:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e 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”.

⁴ Ascensão funcional – é uma forma de provimento derivado em cargo ou emprego público onde o vínculo originário é aproveitado para viabilizar a mudança de cargo ou emprego público, sem a realização de concurso público. A mudança ocorre em decorrência do preenchimento por parte do agente das condições exigidas para o preenchimento da nova vaga, sendo que não foi realizado concurso público para ela.

Não existe vedação, no entanto, para a realização de concurso público apenas de provas, não sendo considerada nenhuma das titulações apresentadas pelos candidatos. Via de regra e na forma do dispositivo constitucional citado acima, os concursos públicos são realizados na modalidade provas e títulos, apresentando esses últimos, caráter meramente classificatório.

Mas qual seria o sentido da realização de concurso público para o preenchimento de cargo ou emprego público? Será que o sistema anterior a Constituição Federal atual não era melhor?

As indagações apresentadas acima perseguem os estudiosos do Direito Constitucional e do Direito Administrativo diante da realidade posta. Nem sempre o candidato aprovado será um bom agente público; no entanto, apenas através do concurso público de provas é possível selecionar de forma isonômica os interessados em ocupar uma vaga na Administração Pública.

A finalidade do certame é cristalina: garantir o princípio da isonomia. Todos os interessados são planificados na mesma condição, não havendo diferenciação quanto ao instrumento de seleção. A aprovação depende exclusivamente do candidato: aquele mais preparado será agraciado com a aprovação.

No sistema anterior, o critério de ingresso dependia de indicações que acabavam por afastar o princípio da isonomia, o que colocava sob suspeita a qualidade do agente que integrava os quadros da Administração Pública nestas condições.

Surge uma questão interessante a ser enfrentada: como fica a situação dos agentes que ingressaram em cargos públicos antes do advento da atual Constituição Federal, sem serem submetidos à realização de concurso público? Estariam em situação irregular?

Não seria razoável exigir o cumprimento de uma regra inexistente à época. Conforme discorrido até aqui, a imposição da realização de concurso público como condição inafastável para o preenchimento de cargo ou emprego público, surge em 05 de outubro de 1988, e apenas a partir de tal data pode ser cobrada⁵.

A Constituição Federal vigente, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, reconhece a existência de agentes públicos que ingressaram nos quadros da Administração Pública sem aprovação prévia em concurso público. Assegura, no entanto, o mesmo direito a estabilidade dirigido aos servidores públicos admitidos após a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (e confirmados no estágio probatório), desde que contem com pelo menos cinco anos de exercício continuado em seus cargos públicos junto à Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional⁶.

⁵ É verdade que o Poder Judiciário já realizava concursos públicos antes da atual Constituição Federal para o ingresso na carreira da Magistratura, o mesmo fazendo o Poder Executivo para o preenchimento de cargos, como por exemplo, o cargo de Promotor de Justiça ou de Procurador da República. Todavia, não havia a imposição constitucional.

⁶ “Art. 19 – Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”.

É verdade que a orientação deflagrada pelos Tribunais à época do nascimento da regra constitucional contida no artigo 19 do ADCT seguia no sentido de exoneração dos agentes que não contassem com, pelo menos, cinco anos consecutivos de exercício de cargo público na Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional. Até onde sei, tal orientação não foi seguida e até hoje temos servidores não estáveis e que nunca obterão a estabilidade ainda laborando dentro da Administração Pública.

Destarte, respondendo objetivamente as questões acima, o concurso público visa assegurar a observância do princípio da isonomia, garantindo a todos os interessados o direito de ocupar um cargo ou emprego público. O sistema da Constituição anterior era mais excludente, o que o tornava menos democrático.

Diante do que foi apresentado até aqui, temos que a primeira condição para o acesso ao cargo ou emprego público é a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A outra inovação trazida pela Constituição Federal atual foi a imposição de um regime jurídico único para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O que seria isso?

O regime jurídico consiste no vínculo funcional existente entre o ente público e o agente. O ordenamento jurídico pátrio adota dois regimes jurídicos: o legal, também conhecido como estatutário; e o contratual, popularmente chamado de celetista.

Na vigência da Constituição Federal anterior, os Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), adotavam concomitantemente os regimes jurídicos legal e contratual, implantando a insólita situação de termos lado a lado agentes que desempenhavam as mesmas funções, mas que possuíam vínculos funcionais diferentes.

Importante esclarecer que os agentes inseridos no regime legal têm todos os seus direitos e suas obrigações estabelecidos por uma lei específica, elaborada especialmente para tutelar a relação funcional com o ente público. Tal normativa jurídica é chamada de Estatuto e cada Ente Federativo tem competência para elaborar os seus de forma autônoma, pois é matéria inserida no campo do Direito Administrativo e sobre isso a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem legislar com independência e autonomia, no exercício de suas competências.

Salienta-se que no regime legal não há contrato de trabalho entre o Ente Federativo e o agente público; este ocupa um cargo público efetivo cujo preenchimento exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Aqui estão localizados os servidores públicos.

Já o regime contratual apresenta como fonte geradora de direito um contrato de trabalho celebrado entre os entes públicos e os agentes. Na verdade, trata-se de um contrato de trabalho regido genericamente pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, onde o ente público ocupa o lugar de empregador e o agente público o papel de empregado.

No regime contratual ou celetista encontramos os empregados públicos que ocupam empregos públicos. Parte da doutrina adota a denominação “servidores públicos celetistas” para identificar os empregados públicos que têm

vínculo direto com a Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional. Não estamos filiados à esta corrente; no entanto, esse assunto será debatido mais a frente⁷.

Com o advento do atual texto Fundamental, a obrigatoriedade de adoção de um único regime jurídico se fez imperiosa aos Entes Federativos. Tal regra derivava do artigo 39 da Constituição Federal, em sua redação original antes da alteração provocada pela Emenda Constitucional nº 19, em 04 de junho de 1998⁸.

Dois esclarecimentos precisam ser feitos a respeito do regime jurídico único a fim de desmistificar alguns equívocos existentes.

Ao contrário do que muitos acreditam, o regime jurídico único não é o regime estatutário, mas sim a adoção de um dos dois regimes jurídicos existentes (estatutário ou celetista) com a exclusão do outro. Logo, é errado afirmar que o regime jurídico único é o estatutário ou legal. Essa idéia decorreu do fato da União ter sido o primeiro Ente Federativo a regulamentar o dispositivo constitucional que determinava a uniformização do regime jurídico, fazendo a opção pelo regime legal.

Na esteira da União vieram os demais entes federativos e acabaram por adotar também o regime legal, deflagrando a falsa assertiva de que este seria o único caminho viável. A proposta do legislador constituinte quando elaborou o artigo 39 da atual Constituição Federal (sempre lembrando que, por enquanto, ainda estamos antes da Emenda Constitucional nº 19/98) era padronizar a relação funcional dentro dos Entes Federativos, acabando com a pluralidade de regramentos normativos para os vínculos existentes.

O segundo esclarecimento acerca do regime jurídico único reside no fato da redação original do artigo 39 da Constituição Federal ter autorizado cada um dos quatro Entes Federativos a adotar o regime jurídico que desejasse. Diferentemente do que se poderia concluir, cada Município tem competência para adotar o regime jurídico que desejar, sem sofrer interferência da normativa jurídica existente sobre o assunto nos Estados aos quais estão vinculados ou mesmo pela legislação federal sobre o tema.

Neste assunto, cada Ente Federativo exerce sua autonomia estabelecida pelos artigos 1º e 18 da Constituição, sendo proibida a intromissão de um Ente Federativo em outro para impor a sua vontade nesta matéria. Isso poderia até mesmo representar uma ruptura do pacto federativo, por implicar no afastamento da autonomia do ente público que teve a sua competência invadida.

Impossível encerrar a análise do regime jurídico único sem abordar as conseqüências trazidas pela Emenda Constitucional nº 19, datada de 04 de junho de 1998.

A Emenda Constitucional nº 19 ficou conhecida como Reforma Administrativa por modificar o Texto Constitucional justamente nos dispositivos que tratavam da Administração Pública e dos servidores públicos. Na verdade a referida Emenda Constitucional é promulgada dentro de um contexto político onde a proposta

⁷ Autores mais clássicos como Hely Lopes Meirelles, por exemplo, consagraram a denominação “servidor público celetista”. Já autores mais progressistas como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello preferem a expressão “empregado público”.

⁸ “Art. 39 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”. Redação original, antes da Ec. nº 19/98.

hegemônica consistia na redução do Estado e na fragmentação dos vínculos funcionais com a Administração Pública, passando, dentre outras coisas, pela quebra da estabilidade dos servidores públicos, conquistada ao longo do tempo e encarada pelo pensamento norteador da Emenda Constitucional nº 19 como um dos grandes entraves para a redução dos gastos do Estado com pessoal.

Dentro de tal realidade a Emenda Constitucional nº 19 alterou a redação original do artigo 39 da Constituição Federal, afastando a exigência dirigida aos Entes Federativos de adoção de um único regime jurídico⁹.

Ao contrário do que alguns sustentaram, com a edição da Emenda Constitucional nº 19 não ficaram prejudicados os Estatutos elaborados pelos Entes Federativos; todos continuam vigentes. Apenas foi reaberta a possibilidade de convivência harmônica entre os diferentes regimes jurídicos existentes: o legal e o contratual. Voltamos ao que éramos.

É verdade que não tenho conhecimento de Entes Federativos que tenham efetivado essa nova opção resgatada após a alteração do artigo 39 da Constituição Federal, mas a possibilidade existe.

Assim, a Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988 apresenta novidades significativas no que diz respeito às formas de ingresso nos cargos e empregos públicos e na sistematização da organização funcional da Administração Pública Direta e Indireta¹⁰, alterando a situação pré-existente.

Passamos agora para a análise das possibilidades de vínculos funcionais estabelecidas pela Constituição Federal dentro e fora das premissas apresentadas acima.

Dentro da Administração Pública Direta, que é constituída pelos Entes Federativos, e nas Autarquias e Fundações Públicas, a partir da instituição do regime jurídico único, a regra passou a ser o regime legal; ou seja, os agentes vinculados funcionalmente a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios são tutelados por uma lei específica denominada de Estatuto. A mesma realidade foi apropriada pelas Autarquias e Fundações Públicas federais, estaduais, distritais e municipais¹¹.

O requisito para ingresso na relação funcional estatutária dentro das entidades supracitadas é a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, na forma do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Aqui nós encontraremos os servidores públicos efetivos¹², integrantes de cargos públicos que constituem os quadros permanentes da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional. São os servidores públicos propriamente ditos.

⁹ “Art. 39 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”. Redação dada depois da Emenda Constitucional nº 19/98 – redação atual do artigo.

¹⁰ A Administração Pública Direta é composta pelos Entes Federativos, enquanto que a Administração Pública Indireta é formada pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

¹¹ Algumas fundações públicas adotaram o regime contratual, tendo em seus quadros funcionais diretos agentes tutelados pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas isso é uma exceção.

¹² Recebem tal denominação por ingressarem nos quadros da Administração Pública através de concurso público. Diferentemente dos servidores públicos estáveis que conseguiram tal condição a partir da aprovação no estágio probatório.

Em tese, os Entes Federativos que optaram pelo regime jurídico legal, deveriam possuir apenas servidores públicos efetivos em seus quadros, pois eles gozam de prerrogativas essenciais para a prestação da atividade administrativa e para a tutela do interesse público. Os servidores públicos têm estabilidade após a aprovação no estágio probatório na forma do artigo 41, da Constituição Federal, possuindo assim a garantia de que não poderão perder o cargo por iniciativa unilateral do administrador público¹³.

O compromisso do servidor público é com a coletividade, com o interesse público, com a legalidade. Por conta de tais elementos, tem fé-pública e pode materializar o exercício do poder de polícia.

Os servidores públicos foram o principal foco de ataque da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que tentou de todas as maneiras fragmentar o vínculo funcional para facilitar a dispensa e impor a política da instabilidade e do medo. Na proposta neoliberal de redução do tamanho do Estado, era mais econômico acabar com os servidores públicos (estáveis e com vários direitos conquistados ao longo dos anos de luta e consagrados em lei) e iniciar a era dos empregados públicos (ou servidores celetistas) vinculados aos Entes Federativos, às Autarquias e Fundações Públicas através de um contrato de trabalho pactuado entre os sujeitos da relação.

A proposta neoliberal sagrou-se vencedora com a aprovação da referida Emenda Constitucional, com a flexibilização da estabilidade e com o rompimento do regime jurídico único, resgatando a possibilidade de adoção do regime contratual pelos Entes Federativos. Todavia, não houve a conjugação dos elementos necessários para a implantação das medidas desejadas, por mérito dos próprios servidores públicos e daqueles que ainda acreditam na essencialidade do Estado como organizador e administrador das políticas públicas.

De qualquer sorte, a União foi o primeiro Ente Federativo a regulamentar a possibilidade de contratação direta de empregados públicos (ou servidores públicos celetistas) através de concurso público de provas ou de provas e títulos, após a quebra do regime jurídico único.

Em 22 de fevereiro de 2000 foi editada a Lei Federal nº 9962, com a finalidade exclusiva de disciplinar o emprego público na Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional. Importante lembrar que a edição da Lei Federal nº 9962/2000, não revoga a Lei Federal nº 8112/90, nem impõe como regra o regime contratual; apenas regulamenta a possibilidade de concomitância de regimes jurídicos.

A Lei Federal nº 9962/2000 é uma lei federal; logo, só tem aplicabilidade perante a União, suas autarquias e fundações públicas que optarem pelo regime contratual. Não poderá ser utilizada por Estados, Municípios ou pelo Distrito Federal, pois isso implicaria em invasão de competência por parte da União em tais Entes Federativos. Cada Ente Federativo que pretenda utilizar o regime celetista terá que elaborar sua regra própria, assim como fez a União.

¹³ “Art. 41 – São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.” A estabilidade também foi conferida aos servidores que não ingressaram no cargo público através de concurso público, mas já estavam em efetivo exercício havia cinco anos quando da promulgação da atual Constituição Federal (art. 19 – ADCT).

A Lei Federal nº 9962/2000 se apresenta como uma lei extravagante de Direito do Trabalho, devendo ser complementada de forma subsidiária pela Consolidação das Leis do Trabalho. Os servidores celetistas regidos por ela não terão estabilidade, mas sim garantia de emprego na forma do seu artigo 3º¹⁴. Estarão vinculados ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e sua aposentadoria será ministrada pelo INSS.

A referida Lei Federal autoriza ainda a transformação dos cargos públicos existentes na Administração Pública Federal, Autárquica e Fundacional em empregos públicos, exigindo para isso, no entanto, a edição de lei¹⁵. Ou seja, a Lei Federal nº 9962/2000, não pode transformar os cargos públicos existentes em empregos públicos.

Isso acabou se transformando em um problema para a concretização da proposta de flexibilização completa do vínculo funcional dos agentes públicos, pois a Lei Federal nº 9962/2000, também não criou os empregos públicos. Tal tarefa ficou a cargo da mesma lei específica que irá transformar os cargos em empregos públicos.

Outro fator que dificultou a implantação do sistema do emprego público dentro da Administração Pública Direta foi a impossibilidade de atribuir aos empregados públicos o exercício das funções típicas de Estado. Empregado Público não pode exercer o poder de polícia, uma vez que desprovidos de fé-pública e de estabilidade.

Também não podemos ignorar que a derrota do projeto neoliberal nas urnas em 2004 fez com que a consolidação das idéias contidas na Emenda Constitucional nº 19/98, que acabaram levando a fragmentação e sucateamento dos serviços públicos e dos direitos dos servidores públicos, ficasse prejudicada pela nova proposta de resgate da dignidade dos servidores públicos.

Até onde sabemos, as tentativas de realização de concursos públicos por Autarquias Federais e pela própria União para a contratação de empregados públicos regidos pela Lei Federal nº 9962/2000, restaram frustradas ora pela não criação do emprego público; ora pela utilização da normativa jurídica em tela para o preenchimento de função de Estado, o que não é permitido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶.

¹⁴ “Art. 3º O contrato de trabalho por prazo indeterminado somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública nas seguintes hipóteses:

I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;

IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.”

¹⁵ Essa regra encontra-se no parágrafo 1º, do artigo 1º da Lei Federal nº 9962/2000.

¹⁶ As funções de Estado somente podem ser desempenhadas por servidores públicos ocupantes de cargos públicos efetivos, ou por agentes políticos, segundo entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Destarte, vimos os dois vínculos funcionais existentes dentro da Administração Pública Direta, utilizados rotineiramente para o preenchimento dos cargos e empregos públicos. No entanto, a Constituição Federal contempla ainda outras formas de vinculação entre os agentes públicos e os Entes Federativos.

O artigo 37, inciso II do Texto Fundamental, ao mesmo tempo em que impõe a regra do concurso público para o preenchimento de cargo ou emprego público, prescreve a possibilidade de nomeação de agentes para ocuparem cargos em comissão sem a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos¹⁷.

O cargo em comissão é aquele de livre nomeação e livre exoneração, limitado pelo inciso V, do artigo 37 da Constituição Federal para exercício das atribuições de chefia, direção e assessoramento¹⁸. Essa limitação imposta pela Emenda Constitucional nº 19/98 veio acompanhada da determinação de que parte dos cargos em comissão teriam que ser preenchidos por servidores públicos efetivos, na forma da lei. Essa lei ainda não foi editada nem se tem notícia de Projeto de Lei tramitando no Congresso Nacional sobre o tema. Tal situação mantém a liberdade de nomeação para tais cargos.

Os cargos em comissão têm um papel essencial dentro da estrutura da Administração Pública, pois são responsáveis pela ligação entre o técnico e o político; o seu ocupante tem que ter o conhecimento técnico necessário para debater com os servidores públicos efetivos as questões técnicas; e tem que ter a articulação política suficiente para fazer a tradução do discurso técnico para o discurso político.

É verdade também que os cargos em comissão são utilizados, em alguns casos, de forma nociva, como moeda de troca política, o que é totalmente reprovável.

A Constituição Federal contempla ainda a chamada “contratação temporária”, em seu artigo 37, inciso IX¹⁹. Sem realizar concurso público de provas ou de provas e títulos, os Entes Federativos, escorados no dispositivo constitucional retro citado, poderão efetuar a contratação direta de pessoas para solucionar situações de excepcional interesse público.

Alguns aspectos devem ser destacados no caso em tela. O primeiro deles diz respeito ao que seria a “situação de excepcional interesse público”. O posicionamento dominante na doutrina e na jurisprudência indica que a situação de excepcional interesse público deve estar estabelecida em lei específica; ou seja, o ente Federativo, através de lei própria, estabelecerá o que é a situação de excepcional

¹⁷ “Art 37 - ...

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, ressalvada a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e livre exoneração;”

¹⁸ “Art. 37 - ...

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;” esta redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

¹⁹ “Art. 37 - ...

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

interesse público. Dessa forma, sem a lei específica determinando as situações de excepcional interesse público, não é possível a contratação na forma no inciso IX, do artigo 37 da Constituição Federal.

O mesmo entendimento tem prevalecido para a utilização do regime jurídico em tais casos. Pela leitura do Texto Constitucional não se pode concluir pela adoção do regime contratual ou pela adoção do regime legal. O dispositivo constitucional reporta a lei regulamentar a escolha do regime jurídico que será adotado nos casos de contratação temporária baseada na situação de excepcional interesse público.

A União editou a Lei Federal nº 8.745, em 1993, estipulando as situações de excepcional interesse público que autorizam a contratação temporária sem a realização de concurso público, bem como o regime jurídico a ser adotado. Para esses servidores temporários instaurou-se um regime estatutário diferenciado, pois todos os direitos decorrentes do vínculo funcional estão estabelecidos na pré-citada Lei Federal.

Estados, Municípios e o Distrito Federal não podem simplesmente aplicar a Consolidação das Leis do Trabalho para formalizar o vínculo temporário com base no inciso IX, do artigo 37 da Constituição Federal. Via de regra, não poderiam nem mesmo efetuar a contratação sem a edição da lei identificando a situação de excepcional necessidade pública. Esses Entes Federativos também não podem fazer uso da Lei Federal nº 8.745/93, pois ela tem aplicação exclusiva a União, Autarquias e Fundações Públicas Federais.

A Lei Federal nº 8.745/93, inaugura no cenário jurídico nacional o chamado processo de seleção pública. Não é um concurso público, mas sim um procedimento administrativo através do qual, de forma célere, o Ente Federativo seleciona os mais habilitados para o preenchimento da vaga temporária. Normalmente o processo de seleção pública é constituído de uma prova de títulos e de uma entrevista.

Temos constatado a utilização dos processos de seleção pública, bem como da contratação temporária, como substitutivos do concurso público de provas ou de provas e títulos e da vinculação efetiva, o que materializa uma ilegalidade.

O inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal tem sido utilizado por Municípios e Estados para a contratação de agentes sem a realização de concurso público. Claramente o legislador constituinte ao estabelecer a possibilidade de contratação excepcional sem concurso público e sem vinculação permanente, tenha como foco as demandas supervenientes e inesperadas relacionadas a educação e a saúde.

Como exemplo clássico temos as hipóteses de greves de professores que interrompem o ano letivo e com isso poderiam trazer grandes prejuízos aos alunos; bem como os casos de epidemias ou campanhas de saúde onde a contratação temporária se faz necessária. No entanto, temos constatado uma certa banalização da contratação temporária por parte dos Municípios e dos Estados, o que é lamentável.

Recentemente foi editada a Emenda Constitucional nº 51²⁰, incluindo um parágrafo 4º no artigo 198 da Constituição Federal. O artigo 198 está inserido na Seção II – Da Saúde - do Capítulo II – Seguridade Social – da Constituição Federal, tratando justamente do Sistema Único de Saúde e no seu parágrafo 4º do papel dos gestores locais dentro de tal Sistema²¹.

Está aberta uma nova porta de ingresso nos Entes Federativos, principalmente nos Municípios, especificamente no setor saúde, sem a realização de concurso público. O dispositivo constitucional não faz referência à natureza do vínculo que se formará entre o agente de saúde comunitário e a unidade do Sistema Único de Saúde²²; nem se será uma vinculação temporária ou permanente.

Ao contemplar a contratação dos agentes de endemias através desse sistema, a Constituição Federal resolve um problema pretérito. Com a extinção da SUCAM, os agentes de endemia responsáveis pelo combate a dengue, (popularmente conhecidos como “mata-mosquitos”) ficaram desamparados e sem seus vínculos. Várias tentativas foram feitas no sentido de aproveitá-los dentro das entidades existentes, mas a maioria dos agentes ficou sem vinculação. Agora, abre-se uma nova oportunidade.

Portanto, percebemos que o Texto Constitucional disponibiliza várias formas de ingresso no cargo ou emprego público, tendo a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos como regra geral, estabelecida pelo artigo 37, inciso II da Constituição Federal. Este mesmo dispositivo permite a nomeação sem concurso público para os cargos em comissão (aqueles de livre nomeação e livre exoneração). O inciso IX, do referido artigo 37 prevê a contratação temporária no caso de necessidade temporária de excepcional interesse público. Temos ainda a nova hipótese do parágrafo 4º, do artigo 198 da Constituição Federal já analisado acima. Por fim, não podemos esquecer que a Constituição Federal admite ainda o ingresso em determinados cargos públicos através de eleição, para o cumprimento de mandato eletivo²³.

Com tantas formas legais de investidura para servidores e empregados públicos, ainda nos deparamos com um sem número de iniciativas ilegais que levam a contratação de pessoas por parte dos Entes Federativos sem a observância das determinações legais e constitucionais.

Um dos principais fenômenos que materializa a contratação ilegal é a chamada terceirização. A terceirização surge no cenário nacional juntamente com a flexibilização dos vínculos funcionais tradicionais, escorada na falsa assertiva de busca da redução de gastos e melhoria da qualidade dos serviços. A terceirização encontra amparo naqueles que sustentam a diminuição do tamanho do Estado e a contenção de gastos públicos, em especial com pessoal.

²⁰ Emenda Constitucional nº 51, editada em 14 de fevereiro de 2006.

²¹ “Art. 198 – As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

§ 4º - Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários e agentes de combates às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade das suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”.

²² O Texto Constitucional não menciona o regime jurídico a ser adotado, se o contratual ou o estatutário. Tal situação dará margem para intenso debate nos Tribunais.

²³ Somente a título exemplificativo, podemos citar os cargos de Presidente da República, Senador e Deputado Federal e os cargos equivalentes nas esferas estadual, municipal e distrital. São os agentes políticos clássicos.

A terceirização consiste na transferência para outrem de atividades consideradas secundárias. Essas transferências, quando envolvem entidades da Administração Pública Direta ou Indireta, devem ser precedidas de procedimento licitatório²⁴, sendo vedado à Administração Pública escolher diretamente a empresa interposta que executará a atividade delegada.

A realidade tem nos mostrado que na maioria das vezes a terceirização não atinge aos objetivos desejados, não representando redução de custos e obtenção de resultados mais eficientes. Pelo contrário, o que se nota é uma latente falta de compromisso com o interesse público e a latente patrimonialização do Estado.

Ademais, a utilização de mão-de-obra terceirizada tem sido um instrumento de colocação de pessoal dentro dos quadros das entidades da Administração Pública Direta e Indireta fora da regra do concurso público, sendo utilizada muitas vezes como moeda de troca de favores eleitoreiros, o que é lamentável.

Também merece destaque o fato de nem sempre a terceirização ter como objeto a transferência de atividade meio para a execução através de empresa interposta; ou seja, de atividade secundária. Não são raros os casos em que a delegação tem por objeto atividade fim da Administração Pública, o que não é autorizado.

A flexibilização é um fenômeno mais antigo e consistente que a terceirização²⁵. Implica na modificação das condições de trabalho pactuadas, podendo contemplar desde uma simples alteração de atribuição, até a redução remuneratória. A flexibilização sempre existiu dentro do Direito do Trabalho e sempre foi utilizada para reduzir os direitos laborais conquistados duramente pelos trabalhadores. Também dentro de um cenário neoliberal, teve o seu apogeu quando o debate nas negociações coletivas ficava limitado à garantia dos empregos e não conseguia partir para o avanço e consolidação de novas conquistas.

No setor público a flexibilização tem mais dificuldade de ser implantada diante do princípio da legalidade que prevê taxativamente as atribuições dos ocupantes de cargos e empregos públicos, dificultando assim a alteração pactuada (ou imposta). No entanto, assume a forma de desvio de função, ou de informalidade material, o que materializa, em tese, uma ilegalidade.

A limitação para a terceirização está estabelecida pela jurisprudência dos nossos tribunais e pelos entendimentos consolidados pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, onde houver²⁶. Não é possível a contratação de empresas de prestação de serviço para desempenhar as atividades fins das entidades que integram a Administração Pública Direta e Indireta. A terceirização é tolerada para as chamadas atividades secundárias ou atividades meio. Mas qual seria a diferença entre atividade meio e atividade fim?

²⁴ A imposição de procedimento licitatório como regra antecessora à contratações que envolvam Entes Federativos e entidades da Administração Pública Indireta decorre do artigo 37, inciso XI da Constituição Federal e está regulamentado infraconstitucionalmente pela Lei Federal nº 8.666/93.

²⁵ Na verdade, a terceirização é uma das modalidades de flexibilização das relações laborais.

²⁶ A Constituição Federal em seu artigo 31, § 4º, proibiu a criação de novos Tribunais ou Conselhos de Contas Municipais; no entanto, através do § 1º, do mesmo artigo, reconheceu a legitimidade e a competência dos Tribunais e Conselhos de Contas existentes quando do advento do Texto Constitucional. Apenas os Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo têm Tribunais de Contas, os demais Municípios são fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos Estados.

A atividade fim seria aquela indispensável para a obtenção dos objetivos finalísticos da pretensão da entidade integrante da Administração Pública Direta ou Indireta. É a atividade principal a cargo do Ente Federativo ou da entidade da Administração Pública Indireta.

Já a atividade meio é aquela que não basta em si mesma, necessitando de outras intervenções para que o objetivo finalístico seja atingido. É chamada pela doutrina de atividade secundária ou de segunda categoria.

O Tribunal de Contas da União tem sustentado que não é possível a contratação de mão-de-obra terceirizada para o desempenho de funções atribuídas a servidores públicos efetivos ou a empregados públicos se tais funções estiverem estabelecidas nos respectivos normativos jurídicos constitutivos dos quadros de pessoal.

Em outras palavras, não é permitido aos Entes Federativos, as Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista a sonegação do concurso público de provas ou de provas e títulos para a contratação de mão-de-obra terceirizada com a finalidade de desempenhar a mesma função que os servidores públicos efetivos e os empregados públicos têm que fazer.

Somente estaria autorizada a terceirização nos casos de atividades secundárias excluídas dos quadros funcionais dos Entes Federativos, sob pena de ocorrer fraude ao princípio do concurso público.

Aliás, quem melhor tratou do tema²⁷ até agora foi o Tribunal Superior do Trabalho, através do Enunciado da Súmula nº 331²⁸. Este Enunciado foi editado em substituição ao Enunciado da Súmula nº 256, visando tutelar as relações laborais entre a mão-de-obra terceirizada e a entidade tomadora do serviço.

Em resumo, o Enunciado da Súmula nº 331 do Superior Tribunal do Trabalho, reconhece o vínculo direto entre a entidade tomadora de serviço e a mão-de-obra terceirizada, quando essa terceirização é feita de forma ilegal. Estipula a orientação pretoriana que a delegação de atividades-fim materializam ilegalidade que socializa a responsabilidade entre a empresa interposta e a entidade beneficiária da terceirização.

O Superior Tribunal do Trabalho cuidou ainda no Enunciado da Súmula nº 331, das relações terceirizadas entre empresas interpostas e entidades da

²⁷ Essa afirmação qualitativa resulta da ausência de iniciativas positivistas com a finalidade de regulamentar as terceirizações. Certo ou errado, pelo menos o TST teve a iniciativa.

²⁸ Enunciado da Súmula nº 331:

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1993), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (alterado pela Resolução de 11.09.0, DJ 19.09.00).”

Administração Pública Direta e Indireta. A orientação do precitado Tribunal segue no sentido de excluir a possibilidade de reconhecimento de vínculo entre a mão-de-obra terceirizada e o Ente Federativo, Autarquia, Fundação Pública, Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista. O impeditivo para tal reconhecimento reside no inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal – aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A finalidade do Tribunal Superior do Trabalho no caso em tela é cristalina: evitar o apadrinhamento entre os Administradores Públicos e os eleitores.

Salientamos, no entanto, que o Tribunal Superior do Trabalho, bem como o Supremo Tribunal Federal, reconhece que mesmo não havendo a formação de relação de trabalho direta entre a mão-de-obra terceirizada e os entes da Administração Pública Direta e Indireta, o trabalhador detentor de contrato de trabalho irregular terá direito a percepção do pagamento pelas horas trabalhadas, tendo por base o valor do salário mínimo. Igualmente terá direito aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço²⁹.

A premissa que norteia o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal é justamente a vedação do enriquecimento sem causa. Os entes da Administração Pública não têm como devolver ao trabalhador terceirizado a força de trabalho por ele despendida em favor da Administração Pública. Logo, se não foi remunerado pelo trabalho prestado, estará a Administração Pública enriquecendo ilícitamente.

Finalmente, o inciso IV do Enunciado da Súmula nº 331 do Superior Tribunal do Trabalho, consagra a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços prestados por mão-de-obra terceirizada. A responsabilidade subsidiária se materializa quando o devedor principal (no caso em tela, a empresa interposta) descumpra a sua obrigação básica para com os empregados: o pagamento dos salários, recolhimentos previdenciários e fundiários. Neste caso, terá o ente público que arcar com tais despesas.

A responsabilidade subsidiária somente poderá ser reclamada se a entidade destinatária dos serviços prestados pela mão-de-obra terceirizada tiver participado da relação processual e figurar no título executivo judicial. Caso contrário, não há que se falar em responsabilidade subsidiária.

Importante destacarmos que não existe responsabilidade solidária no caso de utilização de mão-de-obra terceirizada. A justificativa é simples: não há lei ou contrato ditando a responsabilidade solidária entre os Entes Federativos e as empresas interpostas. A solidariedade somente existe se prevista na lei ou no contrato, o que inexistente no caso em tela.

Destarte, temos que a terceirização é um fenômeno relativamente moderno que ganhou força na década de 90 no Brasil, sendo um dos produtos da flexibilização das relações de trabalho e aparece como uma alternativa aos supostos gastos excessivos do Estado com pessoal e a falta de qualidade dos serviços públicos.

Conforme externado acima, advogamos a tese de que a terceirização não é a solução para a suposta sangria de dinheiro público com pessoal ou para a ausência de qualidade nos serviços públicos. Na verdade, defendemos que os gastos devem ser otimizados e o serviço prestado para atender aos interesses

²⁹ Esta regra está contida no Enunciado da Súmula nº 363 do TST.

públicos e não ao interesse privado setorizado. Para isso, não se necessitada de mão-de-obra terceirizada, mas sim de agentes comprometidos com o interesse público.

Tempos modernos, novas técnicas de flexibilização. Atualmente as cooperativas de mão-de-obra têm substituído as empresas interpostas na colocação de mão-de-obra terceirizada dentro das entidades integrantes da Administração Pública Direta e Indireta.

As cooperativas estão previstas na Constituição Federal através do seu artigo 5º, inciso XVIII, e regulamentadas infraconstitucionalmente pela Lei Federal nº 5.764/71. Podem ser divididas em cooperativas de trabalho e em cooperativas de produção. As cooperativas de trabalho são aquelas em que existe o fornecimento de mão-de-obra; enquanto que as cooperativas de produção são aquelas onde os cooperados concentram todas as etapas dos bens de consumo que produzem, entregando ao contratante o produto final.

As irregularidades mais freqüentes ocorrem nas cooperativas de trabalho, onde tais entidades fornecem mão-de-obra para empresas privadas e entidades integrantes da Administração Pública Direta e Indireta.

O artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu parágrafo único, expressamente afasta a existência de vínculo empregatício entre a empresa contratante da cooperativa e os cooperados, bem como entre os cooperados e a cooperativa.

Diante de tal realidade, os Entes Federativos, assim como as entidades da Administração Pública Indireta, têm optado pela contratação de cooperativas para a colocação de mão-de-obra, em detrimento da realização de concurso público de provas ou de provas e títulos. Chegamos a constatar situações onde hospitais públicos não têm médicos, mas sim cooperados. E aí vivemos a insólita situação de hospital sem médico.

Diante da terceirização de atividade fim e da utilização de cooperativas de trabalho, notamos a materialização de irregularidades relacionadas a vinculação dos agentes com a Administração Pública. Neste cenário e na busca do resgate da legalidade, o Ministério Público tem um importante papel a ser desenvolvido.

O Ministério Público é um órgão essencial na promoção da Justiça, atuando com independência em relação aos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. É o fiscal da lei; o zelador da legalidade e defensor da sociedade. Tem suas obrigações e suas prerrogativas estabelecidas diretamente pela Constituição da República³⁰, o que consolida a sua independência funcional.

Dentro das funções estabelecidas constitucional e legalmente para o Ministério Público encontramos atribuições que autorizam o *Parquet* a intervir judicialmente em nome da sociedade com o intuito de zelar pelo cumprimento dos princípios constitucionais, dentre os quais está o do concurso público.

Assim, diante de vinculações irregulares entre os agentes e os Entes Federativos ou as entidades que compõem a Administração Pública Indireta,

³⁰ O Ministério Público está regulamentado pela Constituição Federal através dos artigos 127/130-A. Infraconstitucionalmente tem amparo na Lei Complementar nº 8.625/93 e na Lei Complementar nº 75/93.

pode o Ministério Público intervir através do Poder Judiciário com a finalidade de desconstituir a irregularidade identificada³¹.

Debate que hoje permeia a intervenção do Ministério Público nas demandas que envolvem contratações irregulares por parte de entidades da Administração Pública Direta ou Indireta tem por fundamento a identificação de qual órgão do Ministério Público teria atribuição funcional para intervir em tais situações.

Vejamos o seguinte exemplo: o Município X contrata mão-de-obra terceirizada para desempenhar atividade fim. Neste caso quem deve atuar: o Ministério Público Estadual ou o Ministério Público do Trabalho?

Historicamente, a atribuição pertence ao Ministério Público Estadual³², uma vez que se trata de ruptura de uma regra de Direito Administrativo que seria a obrigatoriedade de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. No entanto, o Ministério Público do Trabalho vem ampliando o seu campo de atuação e já encontramos intervenções em situações como a apresentada acima.

Caso o debate acerca da irregularidade versasse sobre a precariedade do vínculo contratual, abordando a temática da contratação e da sonegação de direitos trabalhistas, a atribuição para a intervenção estaria com o Ministério Público do Trabalho. O foco do debate estaria deslocado da realização do concurso público para as condições da relação de trabalho.

Não há posicionamento definitivo acerca do debate apresentado. Na prática tanto o Ministério Público Estadual/Federal³³ quanto o Ministério Público do Trabalho têm sido instados a intervir em situações de ingresso irregular nos quadros da Administração Pública Direta e Indireta e, diante dos casos concretos, têm promovido as intervenções necessárias e conjuntas para o restabelecimento da ordem legal instituída.

Temos percebido que a sociedade vem depositando muita esperança no Ministério Público para a solução de questões que envolvam as contratações irregulares promovidas pelos Entes Federativos e pelas entidades da Administração Pública Indireta. No entanto, quem melhor pode controlar e intervir para reverter tal irregularidade é o cidadão.

O cidadão tem a sua disposição dois importantes instrumentos da moralidade e probidade administrativa que devem ser utilizados com mais frequência e responsabilidade.

O primeiro desses instrumentos é de ordem jurídica; trata-se da Ação Popular estabelecida pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIII, e regulamentada pela Lei Federal nº 4.717/65. É um instrumento de exercício da cidadania que deveria ser incentivado por parte dos operadores do Direito. Através da Ação Popular a capacidade transformadora do indivíduo não é transferida a um órgão (no caso o Ministério Público), mas sim exercida diretamente perante o Poder Judiciário.

³¹ O instrumento processual utilizado para esse tipo de intervenção por parte do Ministério público tem sido a Ação Civil Pública, prevista na Lei Federal nº 7.347/85, e citada pela Constituição Federal no inciso III, do seu artigo 129.

³² Se no exemplo estivéssemos trabalhando com a União ou uma autarquia ou fundação pública federal, a atribuição pertenceria ao Ministério Público Federal.

³³ Conforme explicitado em nota anterior, a intervenção do Ministério Público Estadual ou Federal depende da natureza das entidades envolvidas.

O outro instrumento é o mais forte de todos: o voto. Instrumento da soberania popular o voto é um traço caracterizador dos sistemas democráticos e possibilita o afastamento do administrador público incompetente das suas funções. Temos ainda em nossa Constituição instrumentos de exercício direto da soberania popular que têm o voto como manifestação de vontade e que deveriam ser utilizados com mais constância. São o plebiscito e o referendo³⁴.

Assim, não integro o grupo que deposita no Ministério Público a responsabilidade exclusiva para a solução das irregularidades que envolvem a Administração Pública, em especial as contratações irregulares. Prefiro a vertente que tem o Ministério Público como forte aliado para o combate das práticas ilegais, mas que não abdica de suas prerrogativas como cidadão para exercer o seu próprio poder transformador.

Não queremos com isso diminuir ou criticar o papel do Ministério Público. Já consignamos acima que o *Parquet* é essencial para a administração da Justiça e materializa mais um espaço de combate ao autoritarismo e à arbitrariedade. Mas em uma democracia, acima das organizações instituídas está a vontade popular e essa somente pode ser cristalizada através do voto.

Bem, nessas poucas linhas tentamos apresentar as formas de vinculação existentes entre os agentes e as entidades que constituem a Administração Pública Direta e Indireta, destacando o que deveria acontecer e o que vem acontecendo. Abordamos as irregularidades mais comuns e a atuação dos sujeitos que podem e devem exercer o controle dessas práticas.

Conforme colocado no início do presente texto, esse debate está na ordem do dia e acho que dele não sairá tão cedo. No entanto, vislumbro um futuro duvidoso para a manutenção da regra do concurso público como pré-requisito para a investidura em cargo ou emprego público. A realidade nos tem mostrado que Municípios, Estados, o Distrito Federal e a própria União³⁵ têm aumentado o número de contratações terceirizadas, alargando o entendimento sobre o que seria atividade meio.

Pelo cenário posto, acho que a tendência é a flexibilização da regra do concurso público (assim como foi feito com o regime jurídico único), mantendo a sua obrigatoriedade apenas para o preenchimento de determinados cargos públicos e tornando-o facultativo para o preenchimento de empregos públicos e para a investidura em alguns cargos públicos. Voltaríamos à situação existente antes do advento da Constituição Federal atual³⁶. Isso me parece um retrocesso, tendo em vista que o acesso isonômico ao cargo ou emprego público foi uma conquista efetiva da sociedade.

A sociedade está em constante transformação e cabe aos Entes Federativos administrar os interesses da coletividade, desempenhando as atividades administrativas. Os agentes públicos são os responsáveis pela materialização das ações estatais; portanto a compreensão da sua relação funcional com as entidades da

³⁴ O plebiscito e o referendo estão previstos no artigo 14, incisos I e II, da Constituição Federal.

³⁵ É verdade que nos últimos quatro anos notamos um aumento da realização de concursos públicos visando substituir a mão-de-obra terceirizada que proliferou dentro da Administração Pública Federal durante os oito anos de governo que antecederam o atual.

³⁶ Por uma questão de lealdade com os leitores, deixo claro que não concordo com o fim da regra do concurso público; no entanto, academicamente, os fatos me conduzem à conclusão externada.

Administração Pública é essencial para o acompanhamento do processo evolutivo das políticas públicas.

O presente texto não tem a pretensão de encerrar o debate sobre o tema aqui abordado, mas sim de iniciar a discussão sobre o assunto, provocando no leitor as dúvidas necessárias para a consolidação do conhecimento. Vamos ao debate.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. RIGOLIN, Ivan Barbosa. O Servidor Público na Constituição de 1988. Editora Saraiva, São Paulo, 1989;
2. PIETRO, Maria Sylvia Di. Direito Administrativo. Editora Atlas, São Paulo, 2006;
3. MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Editora Atlas, São Paulo, 2005;
4. FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2005.
5. MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Editora Malheiros, São Paulo, 1993;]
6. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editora Malheiros, São Paulo, 2006;
7. MARTINS, Augusto Henrique Werneck. Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos. Instituto Brasileiro de Administração Pública Municipal.