



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO  
CIENTÍFICO**

**ADMISSÃO DO ESTRANGEIRO NO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL DE  
SERGIPE MEDIANTE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO: uma análise  
quanto aos remédios jurídicos utilizados para conceder eficácia à garantia  
constitucional do art. 37, I.**

**Lucas Andrade Souza  
Ilzver de Matos Oliveira**

**Aracaju  
2019**

**LUCAS ANDRADE SOUZA**

**ADMISSÃO DO ESTRANGEIRO NO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL DE SERGIPE MEDIANTE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO: uma análise quanto aos remédios jurídicos utilizados para conceder eficácia à garantia constitucional do art. 37, I.**

Trabalho de Conclusão de Curso –  
Artigo – apresentado ao Curso de Direito  
da Universidade Tiradentes – UNIT,  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Orientador**  
**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**  
**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**  
**Universidade Tiradentes**

**ADMISSÃO DO ESTRANGEIRO NO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL DE SERGIPE MEDIANTE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO: uma análise quanto aos remédios jurídicos utilizados para conceder eficácia à garantia constitucional do art. 37, I.**

**ADMISSION OF ALIEN IN SERGIPE STATE PUBLIC SERVICE THROUGH SIMPLIFIED SELECTIVE PROCESS: An analysis of the legal remedies used to grant effectiveness to the constitutional guarantee of art. 37, I.**

**Lucas Andrade Souza<sup>1</sup>**

**RESUMO**

A presente pesquisa consiste no estudo da admissão de estrangeiro no serviço público estadual de Sergipe mediante processo seletivo simplificado, regra esta balizada na Constituição Federal no art. 37, I, porém que necessita de regulamentação por ser uma norma constitucional de eficácia limitada. Ocorre que, no ordenamento jurídico do estado de Sergipe não se encontra lei que regulamente a admissão de estrangeiro no serviço público através de PSS, razão pela qual o atual artigo visa buscar remédios jurídicos para que possa suprir essa omissão legislativa e dar eficácia ao mandamento constitucional. Em meio aos mecanismo jurídicos estudados estão o Mandado de Segurança, o Mandado de Injunção, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e a Analogia. O trabalho se respaldou em pesquisa em livros de doutrinadores renomados no mundo do direito, além de leis e site com credibilidade no país. Dessa forma, a pesquisa tem natureza documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Estrangeiro. Norma de Eficácia Limitada. Processo Seletivo Simplificado. Remédios Jurídicos.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes, 10º período. E-mail: lucasrealcon@outlook.com

## **ABSTRACT**

The present research consists in the study of the admission of foreigners in the state public service of Sergipe through simplified selection process, rule based on the Federal Constitution in art. 37, I, but it needs regulation because it is a constitutional norm of limited effectiveness. It turns out that in the legal system of the state of Sergipe there is no law regulating the admission of foreigners in the public service through PSS, which is why the current article aims to seek legal remedies to meet this legislative omission and make the constitutional command effective. Among the legal mechanisms studied are the writ of mandamus, the injunction, the direct action of unconstitutionality by omission and the analogy. The work was supported by research in books of renowned indoctrinators in the world of law, as well as credible laws and websites in the country. Thus, the research has a documentary and bibliographic nature.

Keywords: Foreign. Limited Effectiveness Standard. Simplified Selection Process. Legal Remedies.

## **1 INTRODUÇÃO**

Como é percebido no exterior e também no Brasil, o estrangeiro atualmente tem um papel periférico no mundo, uma vez que com a crescente onda migratória, por variados motivos, os nativos, em geral, veem com preconceito a imigração. No Brasil, apesar da tutela positivada na Carta Magna, há direitos que o estrangeiro tem, porém não foram efetivados pelo legislador ordinário. Assim, ocasionando uma instabilidade jurídica e social, pois a Constituição é desrespeitada e o estrangeiro fica à margem da sociedade.

Um desses direitos consagrados na Carta Magna mas que ainda não foi efetivado é de admissão do estrangeiro em cargo, emprego ou função pública, positivado no art. 37, I, da Constituição Federal. Garantia constitucional de ímpar importância, pois advém do direito fundamental de liberdade, descrito no art. 5,

caput, consagrado também ao estrangeiro, essencial em um Estado de Direito, já que muda a perspectiva do estrangeiro na sociedade.

Nesse toar, o Estado de Sergipe ainda não elaborou norma que regulamentasse o direito do estrangeiro, consagrado na Carta Maior, de admissão ao serviço público estadual, especialmente, para função pública, mediante Processo Seletivo Simplificado, razão pela qual causa uma grave insegurança jurídica e conseqüentemente social.

De acordo com o contexto apresentado, o presente artigo objetiva a análise de qual o mecanismo jurídico mais eficiente para resolver o imbróglio jurídico instalado na Administração Pública de Sergipe.

O estudo foi estruturado em 3 capítulos, os quais são apresentados como: contexto histórico e jurídico do estrangeiro no Brasil, o qual apresenta brevemente a situação do estrangeiro no Brasil e, especificamente, em Sergipe, além de apresentar conceitos e direitos encontrados no ordenamento jurídico pátrio; no segundo, normas regulamentadoras do art. 37, I, da Constituição Federal, em que expõe as normas que regulamentam o referido dispositivo constitucional; no último, mecanismos jurídicos adequados para a resolução da omissão presente na Lei 6.691/2009, no qual discorre acerca da efetividade da aplicação dos remédios jurídicos existentes como o Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e a Analogia.

Para a realização da pesquisa, foi-se utilizada os procedimentos técnicos bibliográfico e documental, uma vez que baseia-se em materiais já elaborados como livros, mas também em fontes que não receberam o tratamento analítico devido, a leis. O método de abordagem da pesquisa é o hipotético-dedutivo, porquanto tem como recurso a experimentação de qual a medida mais eficaz para a conclusão do caso. Já quanto à natureza da pesquisa é aplicada e básica, pois se concentra em questões teóricas visando angariar novos conhecimentos e avanços para a ciência jurídica.

## **2 CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO DO ESTRANGEIRO NO BRASIL**

Historicamente o Brasil é um país que recebe muitos estrangeiros. Denota-se essa afirmação de sua própria formação, já que houve intensa imigração de

povos africanos, europeus e asiáticos, assim contribuindo para a miscigenação étnica e cultural. Nos dias atuais, o Brasil ainda continua recebendo bastantes imigrantes, consoante o Governo Federal, em relatório, revela que “de 2010 a 2018 foram registrados no Brasil 774,2 mil imigrantes, considerando todos os amparos legais. Desse total, destacam-se 395,1 imigrantes de longo termo (cujo tempo de residência é superior a um ano), composto principalmente por pessoas oriundas do hemisfério sul”. Verifica-se que o maior número de estrangeiros são venezuelanos, colombianos e haitianos. Em Sergipe, 43 municípios registram a presença de imigrantes entre 2000 a 2015, conforme a revista Exame (2018).

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em matéria jornalística (G1, 2019), os imigrantes chegam em situação de vulnerabilidade social e econômica, o que os faz demandarem de políticas públicas para o acolhimento e integração social. Então, percebe-se que, em geral, o estrangeiro procura abrigo no Brasil por motivos variados, mas com ânsia por proteção e oportunidades que não obtiveram nos países de origem.

Nesse toar, é inegável que o Estado brasileiro precisa garantir o enquadramento social aos imigrantes, pois se somente aceitar a entrada de imigrantes sem oportunizar o crescimento individual, estará agravando a desigualdade social.

## **2.1 CONCEITO JURÍDICO DE ESTRANGEIRO**

Para conceituar estrangeiro juridicamente, é mister notar que a definição difere da encontrada no dicionário, consoante Ferreira (2008, p. 13) “estrangeiro é o cidadão de não diferente daquela a que se pertence, ou o próprio dela; diz-se de país que não é o nosso; de terras estrangeiras; individuo forasteiro”.

De outra banda, no seio jurídico, para Silva (2005, p. 335):

“Reputa-se estrangeiro, no Brasil, quem tenha nascido fora do território nacional que, por qualquer forma prevista na Constituição, não adquira a nacionalidade brasileira. Há os estrangeiros residentes no país e os não residentes. Aqueles que integram a população brasileira e convivem com os nacionais sob o domínio da ordenação jurídico-política pátria.”

Verifica-se que o conceito do mestre José Afonso da Silva traz que o estrangeiro é aquele que não nasceu no território nacional, e tampouco adquiriu a nacionalidade brasileira por qualquer forma prevista na Constituição Federal (BRASIL, 1988). Pois bem, dissecando a definição, a Carta Magna positiva que para ser brasileiro nato ou naturalizado tem que se enquadrar no arts. 12, I e II, vejamos:

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

II - naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

Destarte, o estrangeiro é a pessoa que não tem a nacionalidade brasileira seja nata ou naturalizada, porém se encontra no Brasil.

Outrossim, a Lei de Migração, nº 13.445/2017, também trouxe o seu conceito, todavia alterando o termo “estrangeiro” – utilizado no revogado estatuto do estrangeiro – por “imigrante”, assim definindo como “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil” (Brasil, 2017).

## **2.2 DIREITOS DO ESTRANGEIROS NO BRASIL**

Na antiguidade, o estrangeiro não era tido como possuidor de direitos no local o qual não fosse sua terra natal. Os romanos os chamavam de “Bárbaros”, já que eles não compartilhavam da mesma cultura e direitos. Entretanto, com as conquistas, batalhas e atividades mercantis o contato entre povos locais e estrangeiros se tornou invencível, com isso houve uma pequena evolução dos direitos do estrangeiro.

Com o surgimento do Direito Privado Internacional, no século XIX, aflora um conjunto de regras visando disciplinar direitos ao estrangeiro, como exemplos dos códigos francês (1804) e italiano (1865). Todavia, no Brasil, o estrangeiro só foi mencionado como possuidor de direitos na Constituição de 1891, o qual, em seu art. 72, assegurava aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

Nos dias atuais, a Constituição vigente de 1988 não só garante aos estrangeiros os mesmos direitos positivados no art. 72 da revogada Carta Política, como amplia o rol. Entre os direitos constitucionais garantidos estão:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

X - concessão de asilo político.



...

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

Denota-se da leitura do caput do art. 5º que a Constituição Federal inseriu aos estrangeiros os direitos à vida e à segurança, porém não somente isso, estendeu as concepções das garantias positivadas. Pode-se citar o direito à liberdade, a qual traduz um direito de primeira dimensão, não está concentrada unicamente no justo de ir e vir, mas consagra realizar tudo aquilo que não for vedado na Carta Magna ou em lei.

Em concordância com o entendimento acima, SILVA (2017) exprime que há variadas expressões externas de liberdade, entre essas, está a liberdade de ação profissional, que promove a livre escolha e exercício de trabalho, ofício e profissão.

Então, em consagração à ideia de liberdade profissional supracitada, a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 alterou o texto original da Constituição Federal, acrescentando ao inciso I do art. 37 o direito à admissão do estrangeiro a cargo, emprego ou função pública, antes apenas a disposição de brasileiro, todavia a garantia constitucional veio acompanhada de um limitador, a lei. Vejamos:

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

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Mister destacar que não há direito fundamental absoluto, esse é o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, assim pode a própria Constituição relativizar qualquer direito. O Supremo Tribunal Federal solidificou o tema nos seguintes termos:

“OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais (...) pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”

Em vista disso, com a verificação da inexistência de direito fundamental absoluto, denota-se que a limitação imposta pela Carta Política ao direito do estrangeiro à admissão ao serviço público é de pleno direito. Nesse toar, o direito à admissão em cargos, empregos e funções públicas é um exemplo de mitigação à equiparação de direitos aos brasileiros e estrangeiros, já que o art. 37, I, reza que estes podem ser admitidos no serviço público, porém na forma da lei. Infere-se, portanto, que a referida norma constitucional é de eficácia limitada.

### **2.3 APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

O exame da aplicabilidade das normas constitucionais é de vital para a razoável interpretação da Carta Magna, porquanto este conhecimento aquiesce a compreensão do alcance e a da eficácia dos mandamentos constitucionais. Embora todas as normas constitucionais portem a juridicidade, isto é, a capacidade jurídica para produzir efeitos, algumas se distinguem pelo nível de eficácia. As normas

constitucionais, consoante José Afonso da Silva, podem ser de eficácia: plena, contida e limitada. (Lenza, 2013).

As normas constitucionais de eficácia plena segundo SILVA (p. 262):

“... são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situam-se predominantemente entre os elementos orgânicos da Constituição. Não necessitam de providência normativa ulterior para a sua aplicação. Criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis”.

Extrai-se do conceito trazido que as normas de eficácia plena são, desde logo, executáveis plenamente, isto é, o sujeito de direito pode usufruir da sua garantia constitucional sem receio de uma possível exigência ulterior.

As normas constitucionais de eficácia contida, SILVA (p. 116) ensina que:

“Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos dos conceitos gerais nelas enunciados”

Desse modo, as normas constitucionais de eficácia contida, em um primeiro momento, assemelham-se com as normas de eficácia plena, pois são normas de aplicabilidade direta e imediata, porém aquelas podem sofrer restrições ulterior, assim as tornando possivelmente não integrais.

LENZA (2013, p. 236) com os ensinamentos de José Afonso da Silva relata que as normas constitucionais de eficácia limitada:

“São aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, ou entra em vigor (ou diante da introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art 5º, § 3º), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional, ou até mesmo de integração por meio de emenda constitucional (...) São, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida”.

Assim sendo, cabe complementar a classificação com Barroso (2010, p. 250):

“De acordo com José Afonso, as normas constitucionais, no tocante à sua eficácia e aplicabilidade, comportam uma classificação tricotômica, assim enunciada: a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição; c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, que compreendem as normas definidoras de princípio institutivo e as definidoras de princípio programático, em geral dependentes de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos”

Logo, as normas constitucionais de eficácia limitada, embora tenham juridicidade, estas dependem de uma lei regulamentadora para ser eficaz, isto é, é uma norma postergada, pois somente a partir de uma norma posterior poderá produzir eficácia.

Desse maneira, convergindo os ensinamentos acima com o art. 37, I, da Constituição Federal, infere-se que o dispositivo é de eficácia limitada, porquanto a Emenda Constitucional nº 20/98 condicionou o direito ali contido a uma lei específica, logo tornou a norma constitucional com aplicabilidade mediata, uma vez que para a eficácia plena da norma, faz-se necessário a elaboração de lei posterior. Portanto, a regra estabelecida detém juridicidade, porém não eficácia.

Ato contínuo, em corroboração com o explicitado, o Supremo Tribunal Federal fixou tese acerca da aplicabilidade do art. 37, I da Carta Magna, vejamos:

“O STF fixou entendimento no sentido de que o art. 37, I, da Constituição do Brasil (redação após a EC 19/1998) consubstancia, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, preceito constitucional dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, sendo assim, não autoaplicável.”

### **3 NORMAS REGULAMENTADORAS DO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Sedimentado que o direito do estrangeiro ao acesso a cargo, emprego ou função pública é uma norma constitucional de eficácia limitada, então é imprescindível a investigação das lei infraconstitucionais regulamentadoras do direito contido no art. 37, I, da Constituição. Nesse sentido, a fim de elaborar uma análise mais didática acerca do tópico ponderado, mostra-se fundamental o entendimento do princípio da autonomia o qual rege a forma de estado do Brasil. Vejamos o que leciona Carvalho Filho (2012, p. 445) sobre o tema:

“Diversamente do Estado Unitário, no qual o poder político é centralizado e insuscetível à formação de membros integrantes dotados de relevância, a federação distingue o poder político central dos poderes atribuídos aos entes integrantes. Embora se possam identificar inúmeras características, podem-se apontar três como as básicas para o contorno juspolítico da federação:

1. a descentralização política;
2. o poder de autoconstituição das entidades integrantes; e
3. a participação das vontades dos entes integrantes na formação da vontade nacional.

Decorre do sistema federativo o princípio da autonomia de seus entes integrantes na organização político-administrativa do Estado. A autonomia dos entes integrantes demonstra que são eles dotados de independência dentro dos parâmetros constitucionais e apontam para a existência de hierarquia entre eles. Gozam, pois, do que se denomina de poder de autodeterminação.”

O princípio da autonomia decorre, assim, do sistema federativo instituído logo no início da Constituição da República, mais precisamente, em seu art. 1º. Desse modo, o referido princípio é basilar na estrutura da Administração Direta, já que cada ente federado, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, detém capacidade administrativa, política e legislativa.

Ocorre que, até o presente momento, o Congresso Nacional, tampouco, a Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe não confeccionaram, respectivamente, lei nacional ou estadual que possibilitaria a aplicação da norma, logo impõe-se a conclusão de que inexistente no ordenamento jurídico pátrio diploma legal que possibilite o exercício pelo estrangeiro de cargos, empregos ou funções públicas.

Conquanto não existam leis nacionais ou estaduais acerca do tema, no que concerne à Administração Federal, de fato, a legislação regulamenta o acesso de estrangeiro no serviço público como professor, técnico e cientista estrangeiro. A Lei nº 9.515/97, a qual acrescentou o § 3º ao art. 5º, da Lei nº 8.112/90 – Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União – deveras garante eficácia ao art. 37, I, da Carta Magna, mas apenas e tão somente ao ente federado União.

Para além da referida norma, a Lei nº 8.745/93 (BRASIL, 1993) que dispõe sobre a contratação temporária para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a qual ampara a admissão temporária de professor e pesquisador visitante estrangeiro. Contudo, em seu art. 1º, o diploma é expresso no que toca à abrangência de sua eficácia, observemos:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Nota-se que a supracitada lei somente alcança os órgãos da Administração Direta da União, bem como as autarquias e fundações públicas federais. Diferente seria, se a lei fosse nacional, a qual abarcaria toda a Pública Administração direta, autarquias e fundações. Dessa forma, não se amoldam ao propósito do corrente artigo os dispositivos da Lei nº 8.112/90 e da Lei nº 8.745/93, uma vez que, repita-

se, não se aplicam tais normas ao regime jurídico-administrativo vigente no Estado de Sergipe.

No que concerne ao Estado de Sergipe, o arcabouço jurídico estadual sobre a temática é escasso, porquanto a Lei nº 2.148/77 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Sergipe – nada articula sobre os estrangeiros. Todavia, a Lei Complementar nº 16 (SERGIPE, 1994) , a qual estrutura a carreira do magistério estadual, positiva que o cargo de professor do estado de Sergipe é acessível aos estrangeiros, vejamos:

Art. 6º - Os cargos do Magistério Público Estadual são acessíveis a todos os brasileiros e aos estrangeiros que atendam à legislação em vigor, satisfeitos os requisitos necessários, na forma deste Estatuto.

Art. 7º - O preenchimento dos cargos do Magistério far-se-á em caráter efetivo, exigido a aprovação do candidato em concurso público de provas e títulos.

Por derradeiro, a Lei Estadual nº 6.691/2009 (SERGIPE, 2009), que dispõe acerca da contratação temporária no âmbito do Estado de Sergipe, reza em seu art. 10 os requisitos os quais necessitam ser preenchidos para a contratação temporária:

Art. 10. Somente podem ser contratadas, nos termos desta Lei, pessoas que comprovarem os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter completado 18 (dezoito) anos de idade;

III - estar no gozo dos direitos políticos;

IV - estar em dia com as obrigações militares;

V - ter boa conduta;

VI - gozar de boa saúde física e mental, e não ser portador de deficiência incompatível com o exercício do emprego ou função a desempenhar;

VII - possuir habilitação ou formação profissional para o exercício do cargo ou função, quando for o caso;

VIII - atender às condições especiais legalmente estabelecidas para determinados empregos ou funções.

Observa-se que a específica do Processo Seletivo Simplificado do Estado não prevê a possibilidade de contratação de estrangeiro, assim ocasionando uma grande instabilidade jurídica e o desrespeito ao mandamento constitucional do art. 37, I. Isto posto, o direito brasileiro oferta algumas possibilidades para a resolução da lacuna legal e conseqüente eficácia do direito, porém provoca uma incerteza de qual mecanismo jurídico é o mais adequado para o caso: mandado de segurança, mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou analogia.

## **4 REMÉDIOS JURÍDICOS PARA A RESOLUÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 6.691/2009**

### **4.1 MANDADO DE SEGURANÇA**

O Mandado de Segurança é um remédio constitucional que está positivado na Carta Magna no art. 5º, LXIX, e no art. 1º da Lei nº 12.016/2009 (BRASIL, 2009), respectivamente, vejamos:

“LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;



...

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

Extrai-se dos conceitos que o Mandado de Segurança é um remédio residual, isto é, somente é cabível quando o direito violado não for amparado por Habeas Data, Habeas Corpus ou qualquer outro remédio constitucional. Ademais, para ser possível a sua impetração, faz-se indispensável o abuso de poder por parte da autoridade que exerça atribuições de Poder Público em face de direito líquido e certo do impetrante.

Pois bem, retornando o olhar para o hiato existente na legislação sergipana acerca da admissibilidade do estrangeiro exercer função pública temporária, cerne do presente estudo, a priori, não se vislumbra possibilidade da utilização de tal remédio, porquanto o caráter residual e o abuso de uma autoridade específica dificultam o processamento do mecanismo. Todavia, não é raro que a Administração Pública Estadual publique editais de Processos Seletivos Simplificados com fundamento na Lei nº 6.691/2009 e a possibilidade de contratação de estrangeiro. Então ao verificar que pode participar do processo seletivo, o estrangeiro se candidata e concorre a vaga, porém, caso seja aprovado exame, este não poderá exercer a função pública, pois a Secretaria indeferiu o pleito do candidato, pois a Lei nº 6.691/2009 é silente com a possibilidade de provimento de estrangeiro.

Isto posto, nesse caso específico, avista-se a possibilidade de impetração do Mandado de Segurança, uma vez que houve um claro abuso da autoridade estadual em face de um direito líquido e certo disposto no edital do processo seletivo simplificado e na Constituição da República. Ademais, o presente remédio tem um prazo decadencial de 120 dias, porém tem prioridade de tramitação, consoante art. 20 da Lei nº 12.016/2009, o tornando ideal para quem quer rapidez na resolução da lide.

## 4.2 MANDADO DE INJUNÇÃO

O Mando de Injunção está previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 13.300/2016 (BRASIL, 2016), respectivamente, vejamos:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

...

Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Abduz dos diplomas que o Mandado de Injunção é o remédio constitucional viável para suprir a falta de norma regulamentadora que impossibilite o exercício de direitos e liberdades constitucionais inerentes a nacionalidade, soberania e cidadania.

O corrente mecanismo é por excelência impetrado para dar eficácia às normas constitucionais de eficácia limitada, todavia seus efeitos têm controvérsia na doutrina e na jurisprudência, destacam-se os seguintes apontamentos: posição concretista geral, o STF garante eficácia à norma constitucional que ainda não foi regulamentada, decisão esta com efeitos erga omnes até que surja lei que aplique o direito; posição concretista individual direta, na qual a decisão é de dar eficácia à norma constitucional limitada, porém sem efeitos erga omnes, mas, sim, apenas para o impetrante; posição concretista individual intermediária, aqui o judiciário não garante de imediato o direito do impetrante, mas impõe prazo para o legislativo supra a lacuna do ordenamento, todavia, se o legislativo nada fizer dentro do termo concedido, o magistrado assegurará o direito do autor; posição não concretista, na qual o judiciário somente reconhece a omissão do legislativo. (Lenza, 2013).

Embora o mar de teorias acerca dos efeitos do Mandado de Injunção, O STF, em decisão unânime, decretou a omissão legislativa e aplicou o direito de greve da Lei nº 7.783/1989 aos servidores públicos civis. Assim, pode-se afirmar que o órgão máximo do judiciário brasileiro adotou a teoria concretista geral. (Lenza, 2013)

Tendo em vista disso, apresenta-se absolutamente possível a impetração de Mandado de Injunção para dar efetividade ao direito do estrangeiro exercer função pública temporária no Estado de Sergipe, já que a Lei nº 6.691/2009 não regulamenta o direito consagrado constitucionalmente. Destarte, de acordo com a teoria Concretista Geral, o Judiciário concederia aplicabilidade ao direito, até que a Assembleia Legislativa do Estado confeccionasse norma que regulamentasse a garantia prevista no art. 37, I, da Carta Política.

#### **4.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – ADO**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) está positivada no art. 103, 2º da Constituição Federal, vejamos:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Assim como o Mandado de Injunção, a ADO é por excelência um mecanismo jurídico próprio para tornar efetiva a norma constitucional de eficácia limitada. Trata-se de uma novidade trazida pela Constituição Federal de 1988, que foi entusiasta da Constituição portuguesa, a qual tem como objetivo enfrentar a chamada “síndrome de inefetividade das normas constitucionais” (Lenza, 2013).

A ADO pode combater dois tipos de omissão: total ou absoluta e a parcial. A omissão total se perfaz quando o ente legislativo não legislou, ou seja, não elaborou a norma regulamentadora para garantir efetividade à norma constitucional de eficácia limitada, de outra banda, a omissão parcial é aquela em que a lei foi confeccionada pelo órgão legislativo competente, entretanto de forma insuficiente, de feitiço que uma parte continua a estar silente e não efetivando o direito contido na Carta Magna (Lenza, 2013).

Dessa forma, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão mostra-se cabível no cenário apresentado pela Lei Estadual nº 6.691/2009, pois esta detém uma omissão parcial, já que regulamenta a contratação temporária de servidores para exercerem função pública mediante Processo Seletivo Simplificado, porém nada fala sobre os estrangeiros, restando insuficiente a regra legal. Entretanto, o remédio jurídico em análise contém uma exigência que dificulta o seu uso: a legitimidade.

Consoante art. 12-A da lei nº 9.868/99 (BRASIL, 1999), são legitimados para propor ADO os mesmos que podem propor Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade. Assim, vejamos o art. 103 da Constituição da República:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Desse modo, avista-se que o estrangeiro prejudicado não detém legitimidade para propor a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, razão pela qual dificulta a efetivação de seu direito a exercer função pública no Estado de Sergipe por meio deste mecanismo jurídico.

#### **4.4 ANALOGIA**

Para Nader (2014,p. 191) a conceituação desse mecanismo de integração:

“A analogia é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista. Destinada à aplicação do Direito, analogia não é fonte formal, porque não cria normas jurídicas, apenas conduz o intérprete ao seu encontro.”.

Assim, a analogia é um recurso técnico de integração e não uma norma positivada pelo legislador, o qual amplia a abrangência de uma norma para um caso específico, porém semelhante.

Nesse toar, a aplicação da analogia no objeto do corrente estudo é razoável quando a função pública almejada pelo estrangeiro é de Professor temporário de Sergipe, uma vez que a Lei Complementar Estadual nº 16 – Estatuto do Magistério – consagra o mandamento constitucional do art. 37, I, ao prever a admissão de estrangeiro como professor efetivo, mediante concurso público de provas e títulos, em seu art. 6º. Desse jeito, como há compatibilização, consoante princípio da autonomia, é cabível a analogia do referido artigo à lei nº 6.691/2009, quando o estrangeiro aprovado no Processo Seletivo Simplificado for exercer função de professor.

#### **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo teve como escopo a análise de qual o remédio jurídico mais eficiente para a efetivação do direito do estrangeiro à admissão no serviço público estadual de Sergipe mediante Processo Seletivo Simplificado, porquanto a lei que

trata do tema, Lei Estadual nº 6.691/2009, é omissa no que tange a essa garantia constitucional positivada no art. 37, I.

Ante toda a pesquisa e explicitada no corpo do artigo, alcançou-se a conclusão que não há um mecanismo mais eficiente em qualquer caso, isto é, não existe um remédio jurídico “super-herói” que irá solucionar o impasse objeto deste estudo, já que todas as medidas apresentam virtudes e falhas.

Nesse toar, a maneira mais eficiente de desatar o nó legal, que a Pública Administração do Estado de Sergipe procedeu em face aos estrangeiros, é a apreciação do caso concreto, pois cada mecanismo jurídico se encaixa de modo mais satisfatório ao projetar o olhar a cada circunstância causídica presente no fato. Então, é aconselhável não partir de uma inspeção do abstrato para o concreto, ao contrário, a análise deve ser feita do concreto para o abstrato.

Em consonância com a tese firmada, o mandado de segurança não seria cabível em qualquer caso, mas, sim, nos fatos nos quais o estrangeiro foi aprovado no Processo Seletivo, nos termos da Lei nº 6.691/2009, e o edital previa a possibilidade de admissão de estrangeiro, porém negado seu exercício posteriormente; de outro lado, o Mandado de Injunção por excelência é um remédio viável para sanar o vício da regulamentação da norma constitucional de eficácia limitada, porém não detém a prioridade de tramitação do Mandado de Segurança e irá depender do Judiciário deferir de acordo com a teoria Concretista Geral; já a Ação direta de Inconstitucionalidade por omissão se assemelha aos efeitos gerados pelo Mandado de Injunção, mas não iguais, pois na ADO o efeito seria erga omnes, todavia o estrangeiro não poderia propor, pois a legitimidade é específica; por fim, a analogia seria melhor utilizada em casos nos quais o estrangeiro irá exercer a função temporária de professor, pois o Estatuto do Magistério Estadual prevê a possibilidade de admissão de estrangeiros.

Enfim, mister salientar que não foi o objetivo do corrente trabalho esgotar todo o arcabouço teórico que rodeia o cerne da questão. Assim, sugerindo para que os próximos estudos adentrem mais no caso concreto, colacionando julgados e jurisprudências constituídas, além de outros aparelhos jurídicos que possam ser utilizados para o deslinde do problema legal apresentado na Lei Estadual nº 6.691/2009.

## REFERÊNCIAS

Cresce número de cidades que recebem imigrantes, diz “atlas da imigração”. EXAME. Abril, 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/ciencia/cresce-numero-de-cidades-que-recebem-imigrantes-diz-atlas-da-imigracao/> > Acesso em: 11 de novembro de 2019.

Apenas 5% dos municípios com presença de imigrantes e refugiados no Brasil oferecem serviços de apoio, aponta IBGE. G1. Setembro, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/09/25/apenas-5percent-dos-municipios-com-presenca-de-imigrantes-e-refugiados-no-brasil-oferecem-servicos-de-apoio-aponta-ibge.ghtml>> Acesso em: 11 de novembro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva 2ª ed. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo – 25º ed. Ver., ampl – São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. 12.016 de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 7 de ago de 2009.

BRASIL. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 de jun de 2016.

BRASIL. 13.445/2017, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de mai. 2017.

BRASIL. 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 9 de dez. 1993.

BRASIL. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de nov. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12/05/2000, p. 20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. [RE 544.655 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 9-9-2008, 2ª T, DJE de 10-10-2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Positivo, 2008.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

Nader, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SERGIPE, 16, de 28 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o Estatuto do Magistério Público do Estado de Sergipe e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Aracaju, 28 dez de 1994.

SERGIPE, 6.691 de 23 de setembro de 2009. Dispõe sobre a contratação de servidores, por tempo determinado, para atender necessidade temporária do serviço, em casos de excepcional interesse público, na Administração Pública Direta e Indireta, inclusive fundacional, do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas. Diário Oficial do Estado, Aracaju, 23 set de 2009.