

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE

GRADUAÇÃO EM DIREITO

WASHINGTON LUIZ ESTEVES SILVA

**SERVIÇO PÚBLICO E AS FORMAS DE PROVIMENTOS AOS
CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS SOB A
PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**ARACAJU
2018.2**

WASHINGTON LUIZ ESTEVES SILVA

**SERVIÇO PÚBLICO E AS FORMAS DE PROVIMENTOS AOS
CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS SOB A
PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócio de Sergipe -
FANESE, como pré-requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Durão

**ARACAJU
2018.2**

S586s

SILVA, Washington Luiz Esteves.

Serviço Público E As Formas De Provimento Aos Cargos, Empregos E Funções Públicas Sob A Perspectiva Da Constituição Federal / Washington Luiz Esteves Silva; Aracaju, 2018. 51 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Durão

1. Princípios Administrativos 2. Acessibilidade aos Cargos Públicos 3. Cargos 4. Empregos e Funções Públicas 5. Formas de Provimento I. Título.

CDU 342.98(813.7)

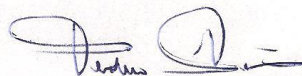
WASHINGTON LUIZ ESTEVES SILVA

**SERVIÇO PÚBLICO E AS FORMAS DE PROVIMENTOS AOS
CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS SOB A
PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

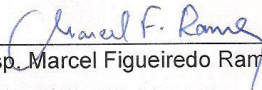
Monografia apresentada à banca examinadora da
Faculdade de Administração e Negócio de
Sergipe - FANESE, como exigência para
obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Aprovada em 05/10 /2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Pedro Durão (Orientador)



Prof. Esp. Marcel Figueiredo Ramos (Membro)



Prof. Esp. Matheus Brito Meira (Membro)

Agradecimentos

A Deus, princípio, meio e fim, em tudo dou graças. A força que vem do céu nos faz mais fortes. A minha querida mãe Maria Elenita pelo cuidado de incansáveis orações e preocupação pela conclusão do curso. Ao meu pai João da Silva, exemplo de honestidade e de incentivo. Aos meus filhos, Washington Junior meu parceiro e Stephany Louize, que mesmo distante, sempre procurou saber como estavam os meus estudos.

A todos os meus familiares que de forma direta e indireta contribuíram para essa conquista da minha graduação. Em especial a um amigo e parceiro, Wagner Melo, esse foi o responsável por esse grande desafio do meu primeiro canudo. Aos nobres colegas de 1º ao 10º período que juntos conseguimos superar obstáculos que pareciam intransponíveis. Chego até aqui com a sensação do dever inicial cumprido e com a mais absoluta certeza de que os meus passos não serão dados em vão. Colheremos os frutos do nosso plantio ao tempo certo e na qualidade desejada.

Ao meu professor Marcel Ramos e ao meu orientador Pedro Durão, conhecedores do Direito, pessoas admiráveis. Aos meus colegas de faculdade, Fábio, Cleverton, Victor, Reinan, Allan, Yves e Rodrigo, todos companheiros.

A minha querida amiga e tão amada Gabriela Gonçalves pelas inúmeras ajudas, pois sempre procurei cercar-me de pessoas competentes e você é uma dessas. A Mayara que sempre esteve à disposição para ajudar. A nossa amizade será para sempre.

A todos aqueles que contribuíram direta e indiretamente na minha formação.

A sociedade não é ainda, como queria Jesus, a organização do amor, nem a organização do trabalho, mas a da hipocrisia.

TOBIAS BARRETO

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo compreender o texto constitucional do art. 37, *caput*, inciso II - CF/88, no tocante aos princípios constitucionais e administrativos expressos que regem a administração pública e as formas de provimento a cargos, empregos e funções públicas, e assim, compreender que tais princípios são formas que permitem o administrador e administrado, nortear os seus atos dentro da máquina estatal, seja ela, federal, estadual ou municipal, para que não incorram em erros ou abusos. Inclui-se um breve histórico e conceito do que seja o concurso público e a acessibilidade aos cargos públicos, quem são os agentes públicos que fazem gerir a máquina estatal, através de cada função em específico e quanto às formas de provimento aos cargos, funções e empregos públicos. Traça-se uma realidade de casos concretos quanto à possibilidade de mudança de cargos dentro da administração pública.

Palavras-chave: Princípios Administrativos. Acessibilidade aos cargos públicos. Cargos, empregos e funções públicas. Formas de provimento.

ABSTRACT

The present study aims to understand the constitutional text of art. 37, caput, section II - CF / 88, regarding the constitutional and administrative principles that govern public administration and the manner of filling positions, jobs and public functions, and thus understand that these principles are ways that allow the administrator and administered, direct its acts within the state machine, be it, federal, state or municipal, so that they do not incur errors or abuses. It includes a brief history and concept of what is the public tender and accessibility to public positions, who are the public agents that manage the state machine, through each specific function and how to fill positions, functions and public jobs. There is a reality of concrete cases regarding the possibility of changing positions within the public administration.

Keywords: Administrative Principles. Accessibility to public office. Positions, jobs and public functions. Ways of filling.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O SERVIÇO PÚBLICO	12
2.1	Esorço histórico e conceitual.....	12
2.2	Acessibilidade ao cargo público por concurso público.....	14
3	PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL EXPRESSA.....	16
3.1	Princípio da Legalidade.....	16
3.2	Princípio da Impessoalidade	18
3.3	Princípio da Moralidade	21
3.4	Princípio da Publicidade	24
3.5	Princípio da Eficiência.....	27
4	AGENTES PÚBLICOS E SEU ATUAL REGIME JURÍDICO	30
4.1	Agentes políticos e suas peculiaridades.....	30
4.2	Agentes particulares colaboradores: breves noções	33
4.3	Apreciação conceitual: sobre servidores públicos	34
5	EXAME DISTINTIVO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS	39
6	PROVIMENTOS: FORMATO DE PREENCHIMENTO DE CARGO PÚBLICO	41
6.1	Provimento Originário	41

6.2	Provimento Derivado.....	41
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

O serviço público é o instrumento no qual a Administração Pública, utiliza para atender os anseios da coletividade. Tem-se na Administração Pública a oportunidade de ver concretizados, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988:

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[...] (BRASIL, 1988, p. 41).

Para atender os anseios da sociedade, existem os chamados agentes públicos, isso em sentido amplo, pois essa tem sido a nomenclatura utilizada pelos doutrinadores no Brasil, nos últimos tempos, no qual são as pessoas físicas, que exercem uma função pública representantes do Estado. No qual podem-se classificar em agentes políticos, particulares em colaboração com o poder público, servidores públicos e militares.

As condições de ingresso, nos termos do art. 37, II da Constituição Federal de 88 são:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (BRASIL, 1988, p. 41).

Quando a Constituição Federal fala de concurso público, então está se referindo à prova para todos os que assim se interessarem, ou seja, está vedando toda forma de acesso, que seja provido através de concursos interno, no qual estaria beneficiando apenas uma parcela dos atuais Servidores Públicos. Porém, quais são os limites constitucionais para transformação de cargos públicos?

Este trabalho visa em primeiro lugar, relatar a importância do estudo, em relação ao tema serviço público, e assim o cidadão passe a ter conhecimento, como se dá o acesso a um cargo público, seja através da aprovação prévia em concurso

público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego ou até mesmo através das nomeações em cargo em comissão, bem como, o já agente público, ter a possibilidade de mudar de cargo através das diversas formas de provimentos, mediante leis infraconstitucionais, porém, que não colida com a norma constitucional do artigo 37, II.

O objetivo primordial é examinar a forma com que se dá o acesso ao serviço público e a transformação de cargos públicos, baseando-se à luz da Constituição Federal de 1988, verificando a inconstitucionalidade ou não da possibilidade de alteração de cargos dentro da administração pública; fazer a análise do texto constitucional, buscando orientações doutrinárias, bem como, jurisprudenciais de que trata do tema; realizar um estudo aprofundado sobre a nomenclatura agente público, cargo, emprego e função e suas formas de provimento.

Este trabalho busca uma abordagem bibliográfica e documental, utilizando para tal, bibliografias que explorem a doutrina, jurisprudência e artigos científicos, até mesmo casos concretos que visam enriquecer o estudo. Tem caráter teórico, que será discorrido através de obras de autores, que expõem o tema, de forma a esgotar todo o conhecimento específico e assim obter um resultado satisfatório.

Após o levantamento da literatura será feita uma análise crítica utilizando o método dedutivo, de forma a compreender e interpretar, com o intuito de identificar a solução ao problema abordado.

Destarte, aborda-se os seguintes tópicos: Escorço histórico e conceitual do serviço público no Brasil; Princípios constitucionais e administrativos expressos – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – Agentes públicos; Tipos de provimentos.

2 O SERVIÇO PÚBLICO

2.1 Escorço histórico e conceitual

O acesso aos cargos e funções públicas no momento atual precede à aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Mas a história nos mostra que a possibilidade de provimento para a seleção mediante concurso público, foi desenvolvida ao longo do tempo, principalmente na Europa através de vários métodos, uma vez que muitos eram beneficiados por sistemas que contemplavam uma pequena parte da sociedade.

Segundo Crettela Junior (1994, on-line), existiram várias formas de provimento aos cargos e funções públicas:

Sorteio - Meio utilizado na Antiguidade clássica, pelas Comunas Italianas da Idade Média e, em especial, pelos gregos de Esparta e de Atenas ficou famoso pelas circunstâncias especiais em que cargos de natureza política eram sorteados. Existia o sorteio puro (que se aplicava a pessoas que passavam pelo crivo de um processo seletivo) e o sorteio condicionado (aplicado a pessoas que reuniam determinadas condições apreciáveis dentre os que poderiam ser escolhidos para os cargos públicos);

Compra e Venda - Consiste na alienação, pelo Estado a particular, a título oneroso, dos empregos públicos. Sistema utilizado na Idade Média, principalmente na França;

Herança - Também instituído na Idade Média, tratava-se de um sistema de ingresso nos cargos públicos por meio de hereditariedade;

Arrendamento - Meio pelo qual o Estado cedia cargos públicos aos particulares, por prazo determinado e mediante uma quantia arrecadada aos cofres públicos. Teve origem feudal;

Livre Nomeação Absoluta - Forma de designação para o cargo público efetuado por um só indivíduo, sem a interferência de qualquer poder;

Livre Nomeação Relativa - Ao contrário da livre nomeação absoluta, este sistema perfaz-se em ato administrativo complexo, onde o ato para se tornar perfeito e acabado necessita da manifestação de vontade de um poder sob a aprovação de outro poder;

Eleição - Consiste a eleição na escolha do funcionário pelo sufrágio, direto ou indireto;

Concurso - Processo normal de provimento da maioria dos cargos públicos na época moderna. Série complexa de procedimentos para apurar as aptidões pessoais apresentadas por um ou vários candidatos que se empenham na obtenção de uma ou mais vagas e que submetem voluntariamente seus trabalhos e atividades a julgamento de comissão examinadora.

Eleva-se através do certame, o princípio da isonomia ser respeitado, uma vez que, o cidadão concorre de forma igualitária com os seus concorrentes. Não havendo assim, discriminação e injustiça, assegurando então um processo igualitário para todos os envolvidos.

Carvalho Filho (2009, p. 472) fornece uma definição subjetiva deste instituto.

Veja-se:

Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

Para Moreira Neto (1994, p. 202-203) já define concurso público, conforme o princípio da legalidade:

O concurso, formalmente, considerado, vem a ser procedimento administrativo declarativo de habilitação à investidura, que obedece a um edital ao qual se vinculam todos os atos posteriores. O edital não poderá criar outras condições que não as que se encontram em lei.

Já Meirelles (1999, p. 387) entende que o concurso público é o meio técnico:

Posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo propiciar igual oportunidade a todos interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou do emprego, consoante determina o art. 37, II, CF.

2.2 Acessibilidade ao cargo público por concurso público

A seguir um relato de como o concurso público era tratado, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, em suas cartas magnas, desde 1824 até a atual Constituição Federal de 1988:

A Constituição Federal de 1824, na qual fora outorgada pelo então o imperador D. Pedro I, versava em seu dispositivo legal no artigo 179, inciso XIV que: Todo cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença que não seja a de seus talentos e virtudes. (ÂMBITO JURÍDICO, 2018).

A Constituição de 1891 foi a primeira na nova forma de governo, a de República Federativa, na qual foi proclamada a 15 de novembro de 1889. Em seu artigo 73, caput, aduz que: Os cargos públicos civis e militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas. (ÂMBITO JURÍDICO, 2018).

A Constituição de 1934 traz pela primeira vez em seu Título VII o tópico “Dos Funcionários Públicos”, e dispõe a cerca do concurso público como forma de provimento aos cargos públicos. No artigo 168, caput, afirma que: Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir. No artigo 169, caput, temos que para o cidadão se tornar funcionário público, o mesmo teria que ser nomeado em virtude de concurso de provas e adquiriria estabilidade depois de dois anos, e no geral depois de dez anos de efetivo exercício, no qual só poderia ser destituído após sentença judiciária ou através de processo administrativo, sendo-lhe assegurada a plena defesa. (ÂMBITO JURÍDICO, 2018).

A Constituição de 1937 traz no seu artigo 156, alínea “b”: a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos. E quanto à aquisição de estabilidade seja para os funcionários públicos, ou em todos os casos, depois de dois anos e depois de dez anos respectivamente. Em casos de exoneração, serão assegurados a defesa, mediante processo administrativo ou em virtude de sentenças judiciárias. (ÂMBITO JURÍDICO, 2018).

A Constituição de 1946, no Título VIII e artigo 186, caput, traz como forma de provimento ao cargo público o concurso, precedendo inspeção de saúde. Além de citar no artigo 188, inciso I a estabilidade se dá após dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso. (ÂMBITO JURÍDICO, 2018).

A Constituição de 1967 traz pela primeira vez como forma de provimento a todos os cargos públicos, em seu artigo 97, § 1º que a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei. (ÂMBITO JURÍDICO, 2018).

Para Meirelles (1999, p. 388) os cargos públicos são:

Efetivos e a quase totalidade de vitalícios os concursos públicos só podem ser de provas ou de provas e títulos, ficando, assim, afastada a possibilidade de seleção com base unicamente em títulos, como ocorria na vigência da Constituição de 1946, que fazia igual exigência para a primeira investidura em cargos de carreira, silenciando, entretanto, quanto à modalidade de concurso.

De acordo com os estudos e pesquisas, nota-se que a atual Constituição Federal traz em seu artigo 37, II a obrigatoriedade do concurso público como forma de provimento para o ingresso de cargos e empregos públicos, através de provas ou de provas e títulos, com algumas exceções, como no caso das nomeações para cargo em comissão, isso declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Di Pietro (1997, p. 311) afirma com relação ao acesso a cargos e funções públicas:

O inciso I do artigo 37 assegura o direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas apenas aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, o que abrange nato e naturalizados. A norma é mais restritiva do que da Constituição anterior, que somente exigia a condição de “brasileiro” para o provimento do cargo e não estendia a norma às entidades da administração indireta; hoje abrange também funções e empregos públicos e alcança as entidades da administração indireta.

Desta forma, a acessibilidade ao cargo público, através de concurso público, tem trazido segurança jurídica, vez que, trata-se de uma garantia ao cidadão, que disputa em iguais condições com outros concorrentes, e assim poder ter a certeza que o acesso à vaga em um determinado cargo público, se dará através da concorrência justa e leal, entre aqueles que se dedicou ao máximo, e não através de uma mera indicação, burlando assim, as regras constitucionais de acesso a cargos.

3 PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL EXPRESSA

O acesso ao serviço público através dos cargos e funções deve ser respeitado pela administração pública, levando em consideração que todo cidadão tem direito a concorrer de igual modo, às vagas ofertadas em cada concurso em específico. E assim, os atos da administração pública são regidos e somente serão convalidados, se esses estiverem revestidos dos princípios expressos que estão elencados no artigo 37 da Constituição Federal:

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[...] (BRASIL, 1988, p. 41).

Para isso, se faz necessário tecer alguns comentários a respeito de cada um dos referidos princípios constitucionais expressos, e assim, identificar em cada princípio a sua importância dentro da administração pública.

3.1 Princípio da Legalidade

Tal princípio traz uma obrigação ao administrador, no sentido de que suas ações devem estar pautada dentro do que rege a lei, sendo dessa forma, ilícitos ou inválidos os atos que não tiverem previsão legal.

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 19) o princípio da legalidade:

É certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa de ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”.

Na clássica e feliz comparação de Helly Lopes Meirelles, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos individuais. Na verdade, o princípio de reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

O Superior Tribunal Federal consolidou o entendimento a respeito dos atos da Administração Pública na Súmula 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, 2018, on-line)

Segundo Paulo e Alexandrino (2015, p. 375) o princípio da legalidade administrativa tem:

Para a Administração Pública, um conteúdo muito mais restritivo do que a legalidade geral aplicável à conduta dos particulares (CF, art. 5º, II). Por outro lado, para o administrado, o princípio da legalidade administrativa representa uma garantia constitucional, exatamente porque lhe assegura que a atuação da Administração estará estritamente ao que dispuser a lei.

O fato de estar a Administração Pública sujeita ao princípio da indisponibilidade do interesse público, e de não ser ela quem estabelece o que é de interesse público, mas somente a lei, única expressão legítima da vontade geral, acarreta a necessidade de que a atuação administrativa esteja previamente determinada ou autorizada na lei. Vale dizer, para que haja atuação administrativa não é suficiente a mera inexistência de proibição legal; é mister que a lei preveja ou autorize aquela atuação.

Em consonância com o princípio da legalidade o Superior Tribunal de Justiça, ratifica que a contratação irregular de servidores sem a realização de concurso público:

Pode caracterizar ato de improbidade administrativa, desde que demonstrada má-fé do agente que praticou o ato administrativo suficiente para configurar o dolo, ao menos genérico. A decisão é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar recurso interposto por um ex-prefeito de município paulista

contra decisão do Tribunal de Justiça local, que impôs condenação por improbidade.

A contratação foi feita para atender necessidades na área de enfermagem, odontologia e advocacia. A ação civil foi ajuizada pelo Ministério Público estadual, com a alegação de que a prática feriu os princípios da isonomia e da legalidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. O réu sustentou que não houve dolo, dano ao erário ou vantagem ilícita auferida por ele, de forma a justificar uma condenação. (JUS BRASIL, 2018, on-line)

Por conseguinte, a contratação de agentes públicos para ocuparem os cargos e funções públicas, deve-se obedecer ao que aduz o artigo 37, II da Constituição Federal, que afirma ser premissa para investidura, a aprovação prévia em concurso público.

3.2 Princípio da **Impessoalidade**

A figura do administrador público, quando da contratação de agentes públicos deve levar em consideração o interesse público e não o particular, por conta disso, deve sempre existir a impessoalidade, vez que, os cargos e funções públicas pertencem ao Estado e não ao administrador.

De acordo com Carvalho Filho (2009, p. 19) a referência a este princípio no texto constitucional no que toca ao termo impessoalidade:

Constituiu uma surpresa para os estudiosos, que não o empregavam em seus trabalhos. Impessoal é “o que não pertence a uma pessoa em especial”, ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas.

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é sempre o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.

Para Paulo e Alexandrino (2015, p. 375) o princípio da impessoalidade, em Direito Administrativo:

Possui dupla acepção: finalidade da atuação administrativa, que deve sempre ser a satisfação do interesse público, e vedação à promoção pessoal do administrador público.

Na acepção mais comumente citada, de finalidade da atuação administrativa, o princípio da impessoalidade traduz a ideia de que toda atuação da Administração deve visar ao interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público.

Qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público, decorrente explícita ou implicitamente da lei, será nulo por desvio de finalidade.

Nesse mesmo sentido escreve Gasparini (2004, p. 8-9) que a atividade administrativa deve ser:

Destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação.

Com a Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº 45, trouxe algumas decisões ou resoluções, das quais alguns tribunais até se recusaram no início em atender as mesmas. Porém, o STF se posicionou a cerca do tema “Nepotismo”, e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, reconheceu a constitucionalidade:

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente, por unanimidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 12). Nela, a Associação dos Magistrados Brasileiros pediu o reconhecimento de legitimidade da Resolução nº 7 editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), contra o nepotismo no Poder Judiciário.

A norma do CNJ impede o emprego nos tribunais de cônjuges, companheiros e parentes de magistrados, se não foram aprovados em concurso público. A restrição abrange as linhas colateral (tios, irmãos, sobrinhos), de afinidade (sogros e cunhados) ou reta (pais, avós, filhos) até o terceiro grau (inclusive) para cargos de livre nomeação e exoneração (sem concurso público).

Pela regra do CNJ, criada em novembro de 2005, os familiares dos juízes estavam impedidos de exercer direção e assessoramento. Contudo, o Plenário do STF resolveu, nesta quarta-feira, estender a proibição também para cargos de chefia.

A Resolução nº 7 do CNJ impede, inclusive, a contratação cruzada – quando um magistrado contrata os parentes de outro – e a prestação de serviço por empresas que tenham essas pessoas da família dos juízes como empregados.

Segundo o ministro Celso de Mello, a decisão contrária ao nepotismo é adequada porque “quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer em seu próprio benefício, ou em benefício de seus parentes ou cônjuges, ou companheiros, a autoridade que lhe é conferida pelas leis dessa república”.

Ele continuou, em seu voto, a justificativa de que “o nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade”, disse Celso de Mello. O ministro considerou que o CNJ foi “extremamente fiel” aos princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade e eficiência ao editar a norma e disse que as diretrizes da resolução deveriam ser estendidas a todo o Estado brasileiro, não só ao Judiciário.

Nesse sentido, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha afirmou que a Resolução 7 apenas dá verbo ao que já é definitivo e autoaplicável pela Constituição Federal no zelo dos princípios da administração pública expressos no artigo 37 da Lei Maior. “Não precisaria ter lei, bastaria decência no espaço público – com o que é efetivamente público – para que o princípio democrático e a exigência republicana se cumprissem integralmente”, disse a ministra.

Em 2006, o STF já havia concedido a liminar para que, com efeito vinculante e erga omnes (para todos), ficassem suspensos até o julgamento do mérito da ADC 12 – ocorrido hoje – todos os processos nos quais era questionada a constitucionalidade da Resolução nº 7. A partir disso, os juízes e tribunais foram impedidos de proferir decisões que impediam ou afastaram a aplicabilidade da mesma resolução. (STF, 2018, on-line)

Em 2008, o STF editou a Súmula nº 13, na qual reforça ainda mais o princípio da impessoalidade, combatendo de vez a prática antiga de contratação de parentes sem o devido concurso público para preenchimento das vagas na Administração Pública:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. (STF, 2018, on-line)

Busca-se nesse princípio, a isonomia do concurso público para que, não existam favorecidos no resultado do certame. Pois, sem a observância da impessoalidade, ocorreria que uma minoria seria beneficiada em detrimento de uma maioria.

3.3 Princípio da Moralidade

O princípio da Moralidade impõe-se de forma intrínseca aos agentes públicos e cidadãos uma conduta moral e não reprovável, ficando sujeitos a ações de improbidade administrativa ou processo administrativo, pela não observância desse preceito legal.

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 20) o princípio da moralidade obriga o administrador público que:

Não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

O art. 37 da Constituição Federal também a ele se referiu expressamente, e pode-se dizer, sem receio de errar, que foi bem aceito no seio da coletividade, já sufocada pela obrigação de ter assistido aos desmandos de maus administradores, frequentemente na busca de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais que não deveriam se afastar.

Registre-se que houve época em que o acesso ao serviço público era burlado através de práticas nada morais, por parte dos administradores; quando não

praticavam o chamado Nepotismo, tentava de qualquer forma contratar parentes de terceiros de forma cruzada.

No que tange ao Nepotismo, escreve Carvalho Filho (2009, p. 22) quanto à necessidade de preservar os padrões de moralidade no serviço público:

É justo sublinhar (e também aplaudir) a disciplina aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, em resolução regulamentadora de dispositivo constitucional, pela qual ficou expressamente vedada a condenável prática do nepotismo, sem dúvida uma das revoltantes formas de improbidade na Administração. Para tanto, ficou proibida a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge (ou companheiro) ou parente em linha direta ou por afinidade, até o terceiro grau inclusive, de membros de tribunais, juízes e servidores investidos em cargos de direção ou assessoramento, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento (o parente de uma autoridade subordina-se formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).

De acordo com Paulo e Alexandrino (2015, p. 376-377) o princípio da moralidade administrativa:

Envolve um conceito jurídico indeterminado, o que não significa que não deva ser efetivamente utilizado para anular atos que lhe sejam contrários.

A moral administrativa liga-se à ideia de probidade e de boa-fé. A Lei 9.784/1999, no seu art. 2º, parágrafo único, refere-se a ela nestes termos: “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

O controle de moralidade não é controle de mérito administrativo, significa dizer, um ato contrário à moral administrativa não está sujeito a uma análise de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de legitimidade. Por isso, o ato contrário à moral administrativa não deve ser revogado, mas sim declarado nulo. Ademais, como se trata de controle de legalidade ou legitimidade, pode ser efetuado pela Administração e, também, pelo Poder Judiciário.

Para Bandeira de Melo (2002, p. 109) o não cumprimento ao Princípio da Moralidade, é o mesmo que violar o próprio Direito:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecido pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu por unanimidade:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO CONFIGURADO - VERIFICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE - PREJUÍZO AO ERÁRIO CARACTERIZADO - READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES *EX OFFICIO* - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO DESPROVIDO. 1. Ao realizar o plano de demissão voluntária e em seguida realizar contratações terceirizadas, sem concurso público, restou configurado o dolo do Agente Público, necessário para a prática do ato ímprobo, nos termos do Enunciado nº 10 da 4ª e 5ª Câmaras Cíveis deste Tribunal. 2. A contratação de servidores públicos ao arrepio das determinações Constitucionais, desrespeita a Carta da Republica e afronta o princípio da legalidade, de observância obrigatória e norteador de todos os atos da Administração Pública, bem como o princípio da moralidade. 3. As penas previstas na Lei de Improbidade, devem ser aplicadas de acordo com o princípio da proporcionalidade. Vale dizer que, o juiz ao aplicar as sanções deve principalmente analisar, à luz do caso concreto, o grau de culpabilidade do agente. ACORDAM os Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de apelação cível readequando-se, no entanto *ex officio* as penalidades impostas. (TJ-PR, 2018, on-line)

Destarte, no que concerne ao provimento de contratação de agentes públicos que não seja, através de concurso público para o quadro efetivo, tal

princípio deve ser observado, para que não incorra o administrador em práticas lesivas.

3.4 Princípio da Publicidade

Os concursos públicos, tem se tornado cada vez mais conhecido por conta da obrigatoriedade de sua publicação, através dos editais, permitindo que não somente uma pequena parcela da sociedade tenha conhecimento da abertura de vagas de cargos públicos. Isso se dá, pela observância do princípio da publicidade, que obriga os administradores, tornarem público a edição dos concursos.

Conforme aduz Carvalho Filho (2009, p. 24) o princípio da publicidade, indica que os atos da administração:

Devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

É para observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas. O que importa, com efeito, é dar a eles a maior publicidade, porque somente em raríssimas hipóteses se admite o sigilo na Administração.

O Tribunal de Justiça do Paraná decidiu por unanimidade:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANTO À FORMA DE CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS NÃO ENQUADRADOS DENTRO DO NÚMERO LIMITE DE VAGAS PREVISTAS PARA O CERTAME - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - DECISÃO MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. A convocação de candidatos não classificados na primeira fase de certame do qual participa, em conduta não prevista no Edital, deve ser realizada com eficaz publicidade. O mero anúncio em site da internet e no Diário Oficial não basta, impondo-se a anulação do ato que desclassificou o candidato. Acordam os Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação. (TJ-PR, 2012, on-line)

Para Paulo e Alexandrino (2015, p. 377-378) o princípio da publicidade possui dupla acepção:

Exigência de publicação em órgão oficial, como requisito de eficácia, dos atos administrativos que devem produzir efeitos externos e dos atos que impliquem ônus para o patrimônio público. Exigência de transparência da atuação administrativa.

O princípio da publicidade para Bandeira de Melo (2002, p. 104) no dever administrativo de manter:

Plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Tal princípio está previsto expressamente no art. 37, caput, da Lei Magna, ademais de contemplado em manifestações específicas do direito à informação sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, pelo só fato de sê-lo, quer por alguém que seja pessoalmente interessado.

Faz-se necessário e trata-se de uma obrigação por parte da administração pública, tornar público todos os seus atos, principalmente se tratando do provimento de vagas para cargos públicos, mediante concurso público, através de provas ou de provas e títulos. É através da transparência na divulgação de prazos e vagas que o particular pode ter seus direitos assegurados, vez que, todos os processos dos certames são longos, e por conta da publicação de editais que o interessado acompanha todo o desenrolar do referido processo.

O Supremo Tribunal Federal decidiu quanto ao preenchimento de vaga dentro do prazo de validade do concurso:

Súmula 15 – STF: Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Teses de Repercussão Geral: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no

edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. [Tese definida no RE 837.311, rel. min. Luiz Fux, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784].

A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. [RE 837.311, rel. min. Luiz Fux, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784.] (STF, 2018, online)

Todos os atos da administração pública devem ser divulgados, para que, o administrador não incorra em improbidade administrativa e tenha seus atos nulos ou anulados, porém, existem atos que transcorrem em sigilo, não implicando nesse caso a não observância do princípio da publicidade. Mas em se falando de concurso público, deve o mesmo ser devidamente divulgado nos meios disponíveis.

3.5 Princípio da Eficiência

É o mais novo entre os princípios que integram a administração pública. É o que permite ao administrador no momento da elaboração do edital e na seleção dos candidatos aprovados, mediante as vagas disponíveis, seja realizada de forma eficiente, vez que, as exigências nas provas de concurso são cada vez mais técnicas, fazendo com que, cada candidato se prepare o suficiente para que, capacitado, após a aprovação e nomeação, exerça suas atribuições da melhor forma possível suas funções administrativas.

Muito se discute a respeito da manipulação privada nos entes públicos, que, por diversas formas, “facilita” o acesso aos cargos públicos sem a devida observância do procedimento previsto em lei, ou seja, sem a observância do devido processo legal, a fim de manipular a máquina pública para atender interesses próprios.

Há muito tempo esse problema persiste na administração pública, provocando um desenvolvimento falho na prestação de seus serviços, o que se torna explícito quando se percebe a presença, nos quadros de pessoal da Administração Pública, de servidores desqualificados e sem o conhecimento específico na área em que estão prestando o serviço, quando o acesso se dá apenas para satisfazer interesses próprios e políticos. (JUS, 2018, on-line)

Não se pode negar que, o referido princípio traz uma responsabilidade maior ao candidato que almeja, adentrar aos quadros do serviço público, seja qual for a esfera, e com isso, temos:

Se o Princípio da Eficiência, conforme ensinava Hely Lopes Meirelles, "é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros[...] não podemos negar que, o candidato com mais título e mais experiência possui ampla vantagem de prestação desse serviço em relação ao candidato que nenhum título ou experiência possui. (JUSBRASIL, 2018, on-line)

De acordo com Carvalho Filho (2009, p. 27-29) foi introduzido na Emenda Constitucional:

O princípio da eficiência (denominado de “qualidade do serviço prestado”). Vale lembrar que, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes de devem exercê-las.

Da mesma forma Paulo e Alexandrino (2015, p. 379) concordam que o princípio da eficiência tornou-se expresso em nosso ordenamento constitucional por obra da Emenda Constitucional 19/88, que:

O acrescentou à enumeração constante do caput do art. 37 da Carta Política. A inserção da eficiência como princípio explícito, nesse dispositivo – o art. 37 de aplica a toda atividade administrativa de todos os Poderes de todas as esferas da Federação –, foi consequência da implantação entre nós, ocorrida especialmente a partir de 1995, do modelo de administração pública conhecido como “administração gerencial”. Pretendia-se que esse modelo de administração substituísse, ao menos parcialmente, o padrão tradicional da nossa administração pública, dita “administração burocrática”, cuja ênfase maior recai sobre o princípio da legalidade.

A Emenda Constitucional nº 19/1998 alterou o art. 41, instituindo um novo prazo para que o servidor público alcance a estabilidade, passando de 02 para 03 anos de estágio probatório. Fica claro que o legislador buscou nessa alteração, a maior eficiência, dentro da administração pública. Assim sendo, entre a nomeação e aquisição da estabilidade, o servidor concursado deverá possuir 03 anos de efetivo exercício.

Destarte, cabe ao administrador através do princípio da eficiência, organizar sua administração no sentido de proceder com perfeição quando da contratação de novos agentes públicos, seja através do concurso público ou nomeação para cargo

em comissão. Contanto que o faça sempre dentro da legalidade e eficiência necessária para que a coisa pública produza um resultado satisfatório aos interesses da coletividade.

4 AGENTES PÚBLICOS E SEU ATUAL REGIME JURÍDICO

Entende-se por agente público, todo aquele que faz a coisa acontecer, ou seja, é o servidor que faz a máquina estatal funcionar. Para uma melhor análise do conceito de agente público, pode-se verificar na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, no seu artigo 2º. (POLITIZE, 2018, on-line)

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (PLANALTO, 2018, on-line)

De acordo com Carvalho Filho (2009, p. 559) a expressão agentes públicos tem um amplo sentido:

Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.

Os agentes públicos são classificados em categorias que na sua essência possuem formas distintas, para tanto, se faz necessário um estudo de cada categoria (CARVALHO FILHO, 2009, p. 560).

4.1 Agentes políticos e suas peculiaridades

Os agentes políticos são aqueles responsáveis por gerenciar a coisa pública, incumbidos pela elaboração de diretrizes da máquina estatal (POLITIZE, 2018, on-line).

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 560) agentes políticos são aqueles que possuem a incumbência de:

Executar as diretrizes traçadas pelo Poder Público. São esses agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

Há uma divergência entre os doutrinadores do que seja o agente político de fato, vez que, para Paulo e Alexandrino (2004, p. 398) os ditos agentes políticos, são os agentes de primeiro escalão como, Ministros, Secretários, Juízes, etc.

Por outro lado, para Bandeira de Melo (2002, p. 229) são agentes políticos:

Os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivos, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política.

Consoante Gasparini (2004, p. 150) os agentes políticos são aqueles que detêm cargos da mais elevada hierarquia dentro da administração pública, ocupando o alto escalão constitucional. Repassando assim, as orientações aos que lhe devem obediência.

Existe uma discussão ou divergência doutrinária, quanto ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, sendo que, uma parte da doutrina afirma serem os mesmos, ou fazerem parte de um quadro especial de servidores públicos, enquanto outro grupo de doutrinadores entende que, pelo fato dos conselheiros assumirem seus cargos através de indicação política e seus atos se assemelharem ao executivo, quanto às suas decisões, é que a posição majoritária dos doutrinadores incluem os conselheiros como agentes políticos.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema:

[...] PRERROGATIVA DE FORO DOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NAS INFRAÇÕES PENAIIS COMUNS E NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE (CF, ART. 105, I, "a"). – Compete, originariamente, ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar os membros dos Tribunais de Contas estaduais nos crimes de responsabilidade e nos ilícitos penais comuns, assim definidos em legislação emanada da União Federal. – Mostra-se incompatível com a Constituição da República – e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, "a" – o deslocamento, para a esfera de atribuições da Assembleia Legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos Conselheiros do Tribunal de Contas estadual nas infrações político-administrativas.

EQUIPARAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS À MAGISTRATURA – GARANTIA DE VITALICIEDADE: IMPOSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS LOCAL. EXCETO MEDIANTE DECISÃO EMANDA DO PODER JUDICIÁRIO. Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado-membro dispõe dos mesmos predicamentos que protegem os magistrados, notadamente a prerrogativa jurídica da vitaliciedade (CF, art. 75 c/c o art. 73, § 3º), que representa garantia constitucional destinada a impedir a perda do cargo, exceto por sentença judicial transitada em julgado. Doutrina. Precedentes. A Assembleia Legislativa do Estado-membro não tem poder para decretar, *ex-propria auctoritate*, a perda do cargo do Conselheiro do Tribunal de Contas local, ainda que a pretexto de exercer, sobre referido agente público, uma (inexistente) jurisdição política. A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – ORGÃOS INVESTIDOS DE AUTONOMIA JURÍDICA – INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO INSTITUCIONAL AO PODER LEGISLATIVO – ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TRADUZEM DIRETA EMANAÇÃO DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. – Os Tribunais de

Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatórios nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente da própria Constituição da República. Doutrina. Precedentes. (ADI 4190 MC-REF, STF – Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 10.03.2010. DJe-105, de 11.06.2010). (STF, 2018, on-line)

No quadro de agentes políticos tem-se o presidente da república, governadores, deputados e vereadores, todos eles na qualidade de cidadãos eleitos pelo sufrágio universal, através do voto direto e secreto, enquanto que os demais agentes como os ministros e secretários de Estado são nomeados para exercerem suas funções públicas.

4.2 Agentes particulares colaboradores: breves noções

São aqueles que mesmo tendo a característica de particular, exercem ainda que temporária, remunerada ou não, uma função pública. Carvalho Filho (2009, p. 561) afirma que os agentes particulares colaboradores, embora sejam particulares, exercem atribuições especiais que:

Podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Alguns deles exercem verdadeiros *múnus* público, ou seja, sujeitam-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, caracterizando-se, nesse caso, como transitórias as suas funções. Vários desses agentes, inclusive, não percebem remuneração, mas, em compensação, recebem benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa.

Clássico exemplo desses agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários. São também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos.

Vale ressaltar que os agentes particulares colaboradores, nesse caso os titulares de registros e ofícios de notas, nos quais foram delegadas a eles funções públicas, mesmo possuindo característica particular, os mesmos, fazem parte do quadro de agentes públicos, e sua investidura se dá mediante concurso público.

São pessoas físicas que prestam serviços à administração pública, muitas das vezes de forma esporádica, nesse caso não assumem um cargo ou emprego público (GASPARINI, 2004, p. 159-160).

4.3 Apreciação conceitual: sobre servidores públicos

O melhor conceito para descrever o conceito do agente público, na modalidade de servidor público, quem faz são os autores Paulo e Alexandrino (2015, p. 398-399), que trata da seguinte forma o tema:

São os agentes administrativos que mantêm vínculo estatutário (não contratual) com a Administração. Podem ser servidores públicos efetivos, titulares de cargos efetivos, nos quais ingressam mediante concurso público, ou servidores públicos comissionados, que ocupam cargos em comissão, para os quais são livremente nomeados. Os servidores efetivos podem adquirir a estabilidade a que se refere o art. 41 da Constituição Federal, desde que cumpram os requisitos constitucionais; os servidores comissionados, quando titulares exclusivamente de cargos em comissão, não adquirem estabilidade, independentemente do tempo em que permaneçam no cargo.

É sem sombra de dúvida a maior expressão entre todas as modalidades de agentes públicos, vez que, abrange um maior número de agentes, os servidores públicos (CARVALHO FILHO, 2009, p. 164-165).

A categoria dentre os agentes públicos que contém a maior quantidade de integrantes é, sem a menor dúvida, a dos servidores públicos. Formam a grande massa dos agentes do Estado, desenvolvendo, em consequência, as mais variadas funções.

São denominados por uns de agentes administrativos, mas a expressão não é adequada, porque diz menos do que o sentido que se deve emprestar à expressão servidores públicos. Na realidade, existem muitos servidores públicos que desempenham funções diversas da função administrativa do Estado. Por outros, são denominados de funcionários públicos, expressão também

inadequada, já que, além de banida da Constituição, tem sentido mais restrito do que a de servidores públicos, e isso porque, na verdade, eram assim considerados apenas os servidores estatutários que integravam a estrutura dos entes federativos (Administração Direta), o que indica que se tratava de uma categoria dos servidores públicos. Estes, por sua vez, integram a Administração Direta, as autarquias e as fundações públicas autárquicas, sob qualquer regime funcional. É certo que tais agentes se vinculam ao Estado por uma relação permanente de trabalho e recebem, a cada período de trabalho, a sua correspondente remuneração (CARVALHO FILHO, 2009, p. 562).

O servidor público é caracterizado pela dependência que possui com a administração pública, por intermédio de uma relação de trabalho. Segundo expressa Gasparini (2004, p.165-166), os servidores públicos, compreendem os servidores estatutários e os servidores celetistas:

Servidores estatutários são os que vinculam à administração pública direta, autárquica e fundacional pública mediante um liame de natureza institucional. O regime, portanto, é o de cargo público.

Os servidores celetistas são os que se ligam à administração pública direta, autárquica e fundacional pública por um vínculo de natureza contratual.

Os servidores públicos, segundo Di Pietro (2017, p. 734) podem ser compreendidos da seguinte maneira:

Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;

Os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;

Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor.

Os da segunda categoria são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da

Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição).

Os da terceira categoria são contratados para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação.

Com a Emenda Constitucional n.º 51 de 2006, houve a inclusão dos §§ 4º, 5º e 6º ao artigo 198 da Constituição Federal, no qual se trata da contratação de agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias. Pode-se observar que o art. 4º traz como forma de provimento aos referidos cargos, o processo seletivo público e não através de concurso público, conforme o art. 37, II da Constituição Federal. (DI PIETRO, 2017).

Menção à parte merece a situação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias. A Emenda Constitucional no 51 acrescentou três parágrafos ao artigo 198 da Constituição, que trata do Sistema Único de Saúde (SUS). O § 4º prevê admissão de tais profissionais pelos gestores locais do SUS, mediante processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação;

É estranho que o § 4º fale em processo seletivo público e não em concurso público, o que seria exigido para que o dispositivo se harmonizasse com a norma do artigo 37, II, da Constituição.

Dando cumprimento ao dispositivo constitucional, a Lei no 11.350, de 5-10-06, regulamenta o § 5º do artigo 198 da Constituição do seguinte modo: prevê a sujeição de tais servidores ao regime da CLT, salvo se, nos Estados, Distrito Federal e Municípios, lei local dispuser de forma diversa (art. 8º); cria, no artigo 15, empregos públicos de Agentes de Combate às Endemias (art. 15); prevê a contratação das duas categorias de Agentes mediante processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades (art. 9º); estabelece as hipóteses de rescisão unilateral do contrato de trabalho, que são exatamente as mesmas previstas para os servidores celetistas pela Lei no 9.962/00 (art. 10); proíbe a contratação temporária ou terceirizada das duas categorias de Agentes, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos (art. 16). (DI PIETRO, 2017, p. 736-737)

Por outro lado, a administração pública identifica outras formas de depreender e classificar os diversos tipos de agentes como expressa Durão (2016, p. 90):

Administrativo, são todos aqueles vinculados ao Estado ou entidades autárquicas. Sujeitos à hierarquia funcional e ao regime estatutário.

Honorífico, são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestarem transitórios serviços ao Estado, sem vínculo empregatício ou estatutário, e sem remuneração (em regra).

Delegado, particulares que exercem determinada atividade, obra ou serviço público. As quais realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo normas do Estado e sob fiscalização do delegante.

Credenciado, recebem a incumbência da administração para representa-la em determinado ato ou para praticar atividade específica.

Putativo, são aqueles que sem investidura regular executam uma função pública em nome do Estado, desempenham sua atividade pública na presunção de que há legitimidade.

Os servidores públicos estatutários, segundo Fernandes de Oliveira (2004, p. 11) submetem-se a:

Regime jurídico próprio denominado estatuto, isto é, um conjunto de princípios e regras previsto em lei a que eles aderem, independentemente de ato de vontade. A vontade é manifestada apenas na formação do vínculo, isto é, da sujeição ao Estatuto. Não há discussão sobre cláusulas, nem sobre forma de prestação dos serviços e muito menos quanto a horário, vencimentos etc. As regras já estão prontas, consubstanciadas em lei, sendo necessária a vontade do servidor apenas quando da realização do concurso e quando toma posse e entra em exercício.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/1998, ficou estabelecido que cada ente federativo pode instituir o seu regime jurídico, ou seja, estatutário ou contratual, podendo haver distinção entre a administração pública direta, autarquias e fundações públicas (DI PIETRO, MOTTA, ARAUJO FERRAZ, 2011, p. 8).

Conclui-se que servidor público é aquele no qual possui vínculo com a administração pública, através de uma relação de trabalho, de forma estatutária, conforme preconiza o art. 37, II da Carta Magna, outrossim, o celetista, que mantém vínculo com a administração, desta feita de natureza contratual. Destarte, a acessibilidade do estatutário dá-se por intermédio de aprovação prévia em concurso público de provas ou de prova e títulos, o celetista não se encaixa nessa situação.

5 EXAME DISTINTIVO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

O cargo público, emprego público e funções públicas possuem conceitos distintos, ainda que todas essas modalidades fazem parte da estrutura organizacional da administração pública, mas que requer uma ampla discussão e análise de cada um dos referidos nomes.

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde a inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Nesse sentido, fala-se em função de apoio, função de direção, função técnica. O sistema funcional, contudo, admite uma situação anômala denominada de função gratificada, pela qual o servidor, sem um vínculo permanente, percebe remuneração pelo desempenho da atividade.

A expressão emprego público é utilizada para identificar a relação funcional trabalhista, assim como se tem usado a expressão empregado público como sinônima da de servidor público trabalhista. Para bem diferenciar as situações, é importante lembrar que o servidor trabalhista tem função (no sentido de tarefa, atividade), mas não ocupa cargo. O servidor estatutário tem o cargo que ocupa e exerce as funções atribuídas ao cargo (CARVALHO FILHO, 2009, p. 581-582).

Observe-se Bandeira de Melo (2002, p. 233-235), que faz uma breve distinção entre cargos quanto a empregos, bem como, em funções públicas:

Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.

Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche. Assemelham-se, quanto à natureza das

atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão.

Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista. Quando se trate de empregos permanentes na Administração direta ou em autarquia, só podem ser criados por lei, como resulta do art. 61, § 1º, “a”.

Nesse diapasão, Di Pietro (2013, p.604-605) descreve de maneira a não deixar dúvidas que há distinção entre cargo, emprego e função pública, vez que a Carta Magna traz, em vários dispositivos, para designar realidades diversas, sendo que, estão paralelamente na administração pública. Sendo o cargo, criado por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração. Já a expressão emprego público ganhou notoriedade, a partir do momento que existiu a possibilidade de contratação de servidores através de vínculo contratual, sob o regime da legislação trabalhista. Mas difere um do outro, vez que, enquanto que o ocupante de cargo público possui um vínculo estatutário o ocupante de emprego público está sob a regência da CLT. Contudo, tem-se a função pública, que possui um conceito residual, diz que, é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego.

6 PROVIMENTOS: FORMATO DE PREENCHIMENTO DE CARGO PÚBLICO

Dentro do âmbito público e em especial ao provimento de cargos públicos, tem-se, que, provimento é a forma de preenchimento a um cargo público, seja ele, através de nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução.

6.1 Provimento Originário

Essa é uma das formas de provimento a um cargo público, no qual se dá através da nomeação, após o cidadão ter prestado concurso público, mediante provas ou de provas e títulos (art. 37, II da CF).

É originário, ou inicial, quando a nomeação independe de qualquer vinculação do provido com a administração pública direta, autárquica ou fundacional pública. Constituindo-se na primeira investidura. Essa modalidade não presumisse vínculo anterior e sua única forma de provimento é a nomeação. (GASPARINI, 2004, p. 263).

6.2 Provimento Derivado

A forma derivada no provimento de cargos públicos, se dá entre aqueles servidores já concursados, ou seja, já gozam do regime estatutário, de forma que já existe uma relação entre o servidor e a administração pública. No provimento derivado, sempre existirá um vínculo com o servidor e a administração pública, seja em qualquer das esferas, federal, estadual e municipal. Podem ser das seguintes modalidades: por promoção, readaptação e reingresso.

De acordo com Gasparini (2004, p. 264) as formas de provimentos derivados são:

Promoção, quando ocorre a mudança do servidor público de um para outro cargo da mesma natureza de trabalho com elevação de função e de vencimento. Conforme a legislação, essa espécie de provimento pode-se dar alternadamente, por merecimento ou por antiguidade, a cada período de tempo, desde que haja vaga.

Readaptação, quando o servidor é provido em outro cargo cujo exercício é mais compatível com sua superveniente limitação física.

Reingresso, quando há o retorno do servidor que se desligara da administração pública direta, autárquica e fundacional pública.

O provimento derivado por reingresso dar-se-á com o retorno do servidor que se desligara da administração pública, segundo Gasparini (2004, p. 264-266), e que são formas de reingresso: a reintegração, o aproveitamento, a reversão e a recondução.

Dá-se a reintegração do servidor ao cargo que antes ocupava porque fora desvinculado ilegalmente.

O aproveitamento dar-se-á, quando possível, no mesmo cargo; caso contrário, em outro que lhe corresponda em termos de atribuições e vencimentos.

A reversão ocorre quando o servidor público aposentado pode voltar ao serviço público quando assim o solicitar, ou quando determinado o retorno pela entidade a que se ligava.

A recondução se dá quando o servidor estável retornar ao cargo que ocupava quando for desprovido do cargo que ocupava devido à reintegração do seu então titular.

Além dos provimentos originário e derivado, temos a investidura a cargos públicos, política, vitalícia, efetiva e em comissão. Nessa vereda Durão (2016, p. 91), traz uma tipologia distintiva:

Política, em regra pela eleição direta ou indireta, mediante sufrágio universal (presidente, governador, presidente, etc.).

Vitalícia, de caráter perpétuo aqueles que tem garantias de permanência no cargo (magistrados, membros do Ministério Público).

Efetiva, tem presunção de definitividade, para tornar o agente estável no serviço após o estágio probatório (advogado da União, procurador do Estado, etc.)

Em Comissão, de ocupação transitória onde o agente é exonerável *ad nutum* (a qualquer tempo), independente de justificativa. São considerados de livre nomeação e exoneração (chefia de setor administrativo, corregedor, etc.).

Existem casos de provimentos, seja originário ou derivado no âmbito da administração pública, embora tenha-se o conceito de cada uma das formas,

somente através do estudo aprofundado de cada caso concreto que pode-se averiguar em qual dos conceitos acima citados, que o agente público, se enquadra.

Um caso concreto a ser analisado é o ocorrido no município de Nossa Senhora de Socorro, no qual tem em seu quadro de servidores públicos, o cargo de Guarda Municipal, no qual foi criado pela Lei Municipal n.º 792/2009, e que fora contestado pelo Ministério Público Estadual, alegando burlar o dispositivo legal do art. 37, II da CF, vez que, os ocupantes do referido cargo, eram vigilantes, cargo esse, adquirido através de concurso público no ano de 2005.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu Promotor de Justiça abaixo firmado, instado a se manifestar, vem dizer o seguinte: Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe em face do Município de Nossa Senhora do Socorro, com o objetivo de anular os atos de reenquadramento dos ocupantes do cargo de vigia em guarda municipal, tendo em vista flagrante violação à exigência do Concurso Público, conforme disposto na Súmula Vinculante n.º 43, do Supremo Tribunal de Justiça, assim como para que seja determinada a recondução dos vigias aos cargos de origem, conforme a investidura, atribuições, nível de escolaridade e vencimentos próprios do cargo. (TJSE, 2018, on-line)

As atribuições funcionais para o cargo de Vigia, constantes no Art. 2º da Lei Municipal n.º 616/2004, eram mais restritas se comparadas às atribuições de Guarda Municipal previstas na Lei Municipal n.º 792/2009, e, embora não tenham prestado concurso público para o desempenho das funções mais amplas, não há distinção na Lei n.º 729/2009 quanto ao desempenho das atribuições contidas em seu art. 5º.

A partir do momento que a referida lei unificou as atribuições, conferiu-as indistintamente aos antigos vigias e aos guardas municipais, de modo que, na realidade, a distinção da carreira em Parte Especial e Parte Permanente foi realizada claramente com o objetivo de, formalmente, aparentar se tratar de cargos distintos, embora, a própria lei disponha que possuem as mesmas atribuições, conforme o art. 5º, da Lei Municipal n.º 729/2009. (TJSE, 2018, on-line)

Em contrapartida a Procuradoria do Município de Nossa Senhora do Socorro, contestou os fatos alegado na Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Estadual, alegando a:

Distinção entre carreiras. Da inexistência de burla ao concurso público.

Deve-se atentar que, inobstante os cargos de vigia hajam sido transformados em cargos de guarda municipal, permanece a distinção entre carreiras, ao contrário do fundamento de suposta inconstitucionalidade utilizado pelo Ministério Público Estadual para deduzir sua pretensão.

[...] Conforme exposto no item anterior, a Lei Municipal n.º 792, de 20 de Julho de 2009, não apenas instituiu e regulamentou a carreira de Guarda Municipal, como também determinou a extinção gradativa dos cargos de vigia instituídos pela Lei Municipal n.º 616/2004.

O que a Lei Municipal n.º 792/2009 fez, em respeito ao comando constitucional, foi reenquadrar servidores estáveis e aprovados em concurso público pela extinção gradativa de seus antigos cargos de vigia, agora denominados de Guarda Municipal Parte Especial.

Não se trata, portanto, de burla ao princípio do concurso público, conforme assim aduz o Ministério Público em suas razões, haja vista que os antigos vigias não foram inseridos na Carreira de Guarda Municipal, inobstante integrados no órgão enquanto grupo especial, a ser extinto, insiste-se.

A nova denominação do cargo, aliás, com ampliação de atribuições e aumento de vencimentos poderia ser feita em lei específica, o que não significaria inconstitucionalidade ou burla ao princípio do concurso público. É o que já decidiu, de maneira semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 85/2011. VIGILANTE. ALTERAÇÃO DE DENOMINAÇÃO DA CATEGORIA FUNCIONAL. GUARDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO MATERIAL. 1. Não incorre em inconstitucionalidade material o art. 6º da Lei Complementar nº 85/2011, do Município de Santa Maria que altera a denominação da categoria funcional de vigilante para Guarda Municipal, sem modificar quaisquer das especificações de provimento do cargo, suas condições de trabalho, nível de instrução exigido para sua investidura ou o seu padrão vencimental. 2. Transformação de cargo publico, mantida a essência das funções assemelhadas entre um e outro, que tem amparo nas disposições constitucionais e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70052205614, Tribunal Pleno, Tribunal de

Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 24/06/2013) (grifou-se e destacou-se). (TJSE, 2018, on-line)

Caso semelhante ao citado acima é o do julgado na ADI 2335-SC:

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém-criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente. (STF, 2018, on-line)

Destarte, a análise do caso concreto supracitado, no qual temos de um lado a alegação de uma inconstitucionalidade por parte do Ministério Público Estadual, no qual alega haver a mudança de cargo, sendo de vigia para o cargo de guarda municipal, no qual ainda, está se referindo ao revogado instituto da transposição de cargos, vez que, o cargo de vigia, o pré-requisito era o de escolaridade fundamental, enquanto que o requisito, para o cargo de guarda municipal passou a ser desde o primeiro concurso público, já com essa nomenclatura, o de nível médio.

Assim sendo, estamos diante do provimento derivado, na modalidade promoção, na qual aduz, Di Pietro (2014, p. 678):

Promoção é a forma de provimento pela qual o servidor passa para o cargo de maior grau de responsabilidade e maior complexidade de atribuições, dentro da carreira a que pertence. Constitui uma forma de ascender na carreira. Distingue-se da transposição porque, nesta, o servidor passa para cargo de conteúdo ocupacional diverso, ou seja, para cargo que não tem a mesma natureza de trabalho.

Ver-se então, se tratar de uma adequação à nova realidade que os municípios estão vivenciando, que é a estruturação e/ou criação de suas guardas municipais (art. 144, § 8º da CF/88), e para tanto, valeu-se de haver já em seu quadro de servidores públicos os então vigias, devidamente concursado através de

provas ou provas e títulos (art. 37, II da CF/88), transformando os mesmos, ou digamos, realizando um enquadramento dos ocupantes dos cargos de vigias em guardas municipais, de forma que houve um curso de formação para os novos ocupantes do novo cargo. Sendo que, ambos os cargos possuem atribuições semelhantes, vez que, são responsáveis pela manutenção dos prédios públicos municipais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aborda-se o presente trabalho, o tema serviço público, para mostrar a sua importância no decorrer dos tempos, e o tratamento que as constituições federais reservavam ao mesmo, e assim, se ter uma ideia de como o referido instituto é tratado nos dias atuais, sob a perspectiva da Carta Magna.

Observa-se que tamanha, foram as mudanças no decorrer dos anos, no tocante ao acesso ao serviço público, pois os legisladores da época tinham uma visão mais conservadora, com relação aos dos dias coevos, que trataram do tema na Constituição Federal de 1988, de forma mais ampla e moderna.

Em verdade não poderia deixar de citar os vários conceitos dados pelos renomados doutrinadores com relação ao princípio da acessibilidade ao cargo público e ao tema concurso público, no qual é o principal instituto para o acesso ao serviço público, dentro da administração pública.

O serviço público e suas formas de provimento são assegurados na carta magna em seu art. 37, no qual traz uma relação de princípios administrativos expressos, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que jamais pode-se desassociá-los, uma vez que a administração pública é regida por esses mandamentos constitucionais.

Sobre a relevante acessibilidade aos cargos públicos, deve-se entender que, a todos quanto ingressam aos referidos cargos, serão denominados de agentes públicos, no qual são classificados em diversas nomenclaturas, sendo que, o atual estudo, procurou focar mais na categoria servidor público, na qual detém um maior número de integrantes nos quadros da administração pública.

A respeito dos cargos, empregos e funções públicas, são nomenclaturas dentro da organização funcional da administração pública. Percebe-se que há uma distinção com relação aos respectivos cargos, empregos e funções públicas. Quanto aos cargos públicos o seu provimento se dá através da nomeação, mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, enquanto que o emprego público se dá através de nomeação de cargos em comissão.

Conclui-se que o instituto da acessibilidade ao serviço público, firmou a segurança jurídica no ingresso aos cargos públicos sem apadrinhamento e em igualdade para todos. Abordando de forma sucinta acerca do assunto, buscando-se os aspectos relevantes perante os 30 anos comemorativos da atual Constituição Federal. Trazendo um enfoque das várias formas de provimentos, seja originário ou derivado.

REFERÊNCIAS

AMBITO JURÍDICO. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>> Acesso em: 08 de outubro de 2018.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. refundida, ampliada e atualizada, São Paulo, Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; FILHO, Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**, 22ª ed. revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DURÃO, Pedro. **Direito Administrativo Objetivo**. 5ª ed. Salvador: Via Jurídica, 2016.

FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; ARAÚJO FERRAZ, Luciano. **Servidores Públicos na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2011.

DIREITONET. O concurso público como princípio constitucional e a promoção interna para cargos organizados em carreira. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br>> Acesso em: 08 de outubro de 2018.

JUSBASIL. O concurso público como garantia de eficiência da Administração Pública. Disponível em: <<https://jus.com.br>> Acesso em: 17 de outubro de 2018.

JUSBASIL. Contratação sem concurso público pode justificar condenação por improbidade. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 08 de outubro de 2018.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

JUSBRASIL. Provas de título no concurso público e o princípio da eficiência. Disponível em: <<https://jalourencojr.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 17 de outubro de 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 40ª ed., São Paulo: Malheiros, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade. São Paulo: Malheiros, 1999.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**, 14ª ed. São Paulo: Método, 2015.

POLITIZE. Agentes Públicos, conceito, função e classificação. Disponível em: <<https://www.politize.com.br>> Acesso em: 18 de outubro de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudências e Súmulas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 17 de outubro de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudências. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 29 de outubro de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. Jurisprudências. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br>> Acesso em: 29 de outubro de 2018.