

**Universidade Anhanguera-Uniderp**  
**Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

**SERVIÇO PÚBLICO E A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**  
**PÚBLICO FEDERAL NO BRASIL**

*Aluno: JOBSON ALVES DA SILVA*

**João Pessoa/PB**

**2010**

**Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em DIREITO PÚBLICO, na modalidade Formação para Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em DIREITO PÚBLICO.**

**Universidade Anhanguera-Uniderp  
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

**Orientadora: Profa. Maria Beatriz D'Almeida Ramos Inkis**

**João Pessoa/PB**

**2010**

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

João Pessoa/PB, outubro de 2010.

## AGRADECIMENTOS

Agradecimento eterno a **JHWH (tradução do hebraico)** – DEUS – o indizível, que permite tudo o que podemos fazer;

A meu pai, que, embora não presente mais neste mundo, mas estando com o Senhor, foi sempre um verdadeiro pai, amigo, irmão e companheiro;

À minha mãe, mulher lidadora e amiga sempre;

Aos meus irmãos: Edinho, Jane, Jaire, Júnior e Jaso - todos - verdadeiros irmãos e amigos leais;

À minha esposa Neuza e minhas filhas Iana e Clarinha que completam a minha vida.

E também meus sobrinhos, sobrinhas, cunhados e cunhadas que com os demais pronunciados, na fraternidade e comunhão cristã caminhamos com toda fé.

Não poderia esquecer de mencionar, minha amiga que me deu força para fazer o curso: Aninha.

## RESUMO

Neste trabalho procuro unicamente delinear a importância do serviço público federal no Brasil, seu regime e por quem é operado. Apesar das discrepâncias existentes dentro do modelo da administração pública neste país, não ousou dizer que exista um produto de boa qualidade, mas é possível ver um trabalho satisfatório e que apresenta toda uma conjuntura que possibilita para um aperfeiçoamento. Creio eu, que, num futuro bem próximo, chegaremos lá.

Reconheço que ao longo dos anos, muitos problemas foram encontrados, porem com dificuldades, a administração pública federal procurou superar e equacioná-los, no possível.

As dificuldades e os impedimentos na administração, quer seja pela burocracia, quer seja pelos interesses pessoais do homem administrador ou mesmo pelas dificuldades que ocorrem no processo democrático da administração, devem ser melhor trabalhados para que possamos ter um serviço público digno de comparar aos dos países de primeiro mundo.

## SUMÁRIO

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO.....                                                           | 07 |
| CAPÍTULO I – SERVIÇO PÚBLICO                                              |    |
| 1. 1 CONCEITO.....                                                        | 08 |
| 1. 2 CONSTITUIÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO.....                                  | 09 |
| 1. 3 CARACTERÍSTICAS .....                                                | 11 |
| 1. 4 CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO.....             | 13 |
| CAPÍTULO II – PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL                        |    |
| 2. 1 FUNCIONALISMO PÚBLICO.....                                           | 17 |
| 2. 1. 1 SERVIDOR PÚBLICO – TRABALHADOR DO ESTADO (visão geral).....       | 18 |
| 2. 1. 2 SERVIDOR MILITAR.....                                             | 19 |
| 2. 1. 3 SERVIDOR PÚBLICO DE CARGO EFETIVO.....                            | 21 |
| 2.1.4 SERVIDOR PÚBLICO EM CARGO COMISSIONADO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA ..... | 23 |
| 2. 1. 4. 1 NEPOTISMO E CLIENTELISMO EM CARGOS EM COMISSÃO.....            | 24 |
| 2. 1. 5 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – SERVIDOR TERCEIRIZADO.....     | 26 |
| 2. 2 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....                         | 29 |
| 2. 3 RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA.....                                          | 30 |
| CONCLUSÃO.....                                                            | 31 |
| REFERÊNCIAS.....                                                          | 32 |

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho, procuro sucintamente mostrar um visão da funcionalidade do serviço prestado pelo Estado. E, ao longo da História, pela necessidade de uma prestação de serviço mais justa e de equidade à sociedade, surgiram várias teorias objetivando melhorar a assistência à comunidade – “o povo”.

Na realidade, o que se buscava, era uma forma mais proveitosa e de grande alcance para que todos tivessem uma melhor assistência.

No Brasil, ao longo dos anos, a política da prestação de serviço público melhorou bastante, e ainda faz-se necessário melhorar muito mais.

Neste governo atual, a prestação do serviço público, depois de tantos anos e de tantas e tantas muitas políticas de experimentos e irresponsáveis, teve uma melhorada, comparada com as dos governos anteriores, tudo isso graças ao avanço de uma política menos desajustada e mais coerente. Não estou fazendo, nem de longe, apologia ao governo X ou Y, o que intimamente anseio, é tentar mostrar que administrar o bem público, além de ser difícil, com o tempo, pode-se melhorar .

Antes de qualquer menção, a prestação de um serviço, e sendo público, é de caráter eminentemente público e deve ser honesto e transparente porque absorve o erário público, administrado por pessoa pública. Porém, a pessoa gestora do bem público para um serviço ao público com o dinheiro público, é humana, e sendo tal, é sujeita às vontades e desejos da natureza humana: aversão, personalidade, amores, desejos e vontades. Por isso, apresenta bem claro, no art. 37 da CF do nosso país quanto a administração pública que deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência para que se tenha um trabalho proveitoso e profícuo ao bem comum.

Assim sendo, é necessário que esta tarefa seja executado por pessoas previamente capacitadas e honestas, mediante “concursos públicos” para que todos tenham oportunidades iguais conforme a lei, para gerir o bem público com uma prestação pública cristalina e embasada na solidez da honestidade.

## CAPÍTULO I

### SERVIÇO PÚBLICO

#### 1.1 - CONCEITO

A noção de serviço público se trata de verdadeira demarcação do âmbito de incidência de Direito Administrativo nas atividades estatais. É o serviço público campo próprio de atuação do Estado em que a intervenção de particulares é meramente acessória ou substitutiva e só se dá mediante condições muito específicas. O conceito de serviço público nasce justamente para determinar a separação entre direito público e privado, distinção esta que remonta à fase absolutista.

Com o advento da chamada Teoria do Serviço Público, a noção adquiriu os contornos do Estado do bem-estar social, passando a se consubstanciar em uma **obrigação de prestar atribuída ao Estado**, sendo um dever e não um direito.

No atual Estado brasileiro, que tem como inspiração a noção de Estado do bem estar social, a Constituição, prevê várias atribuições que cabem ao Estado prestar (Art. 175), consubstanciando-se, tais atividades, nos chamados serviços públicos que, como veremos, são atividades juridicamente distintas que se apresentam completamente delineadas pela Constituição Federal.

HELY LOPES MEIRELLES nos deixou o seguinte conceito de serviço público:

*Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do estado.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. Malheiros, 1997, 22ª Ed., pg. 297.



## 1. 2 - Constituição e Serviço Público

Segundo a lição de ÉROS ROBERTO GRAU, a Constituição apresenta todos os contornos da noção jurídico-brasileira de serviço público. Assim o faz quando aparta essas atividades daquelas próprias dos particulares, entregando-as ao Estado como sendo um dever-poder.

A nossa Carta constitucional encerra todos os elementos e critérios para perfeita identificação das atividades que caracterizam serviço público. O conceito de serviço público no direito brasileiro há de ter como base o Sistema Constitucional. Ainda quando determinada atividade não estiver prevista expressamente como sendo serviço público, sua natureza jurídica será buscada no texto constitucional e confrontada. Com a mesma para que se averigúe se há ou não serviço público.

Assim que, **tomando como base a Carta Magna brasileira**, temos uma noção de serviço público dividida em dois aspectos. Segundo o pensamento de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, encontrar-se-á, neste trabalho, a noção de serviço público dividida entre os aspectos formal e material.

No aspecto material o serviço público se caracteriza como sendo uma atividade de prestação de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, que o Estado assume como próprias por se tratarem de **atividades necessárias ao interesse social**.

O aspecto material da noção deverá influir, em verdade, o legislador ordinário, tendo em vista que aquelas atividades que a Constituição determina como sendo serviços públicos podem ser assim consideradas imediatamente. Porém, as atividades que não estejam previstas na CF-88 podem vir a ser serviços públicos, contanto que o legislador respeite a natureza da atividade, confrontando a mesma com o substrato material do serviço público que é aquele, previsto implicitamente na Constituição Federal.

Já o aspecto formal diz respeito ao regime jurídico a que se submete o serviço. Eis aqui o aspecto nuclear do serviço público. É o regime que incide sobre as, atividades consideradas como serviço público. Esse regime é informado por

princípios e regras de caráter público, segundo o regime jurídico de direito Administrativo e Constitucional.

É que, como afirma CELSO ANTÔNIO BANDÊIRA DE MELO:

*De nada adiantaria qualificar como serviços públicos determinadas atividades se algumas fossem regidas por princípios de Direito Público e outras prestadas em regime de economia privada.*

Vê-se que o aspecto formal é quem vai dar a informação ao aplicador do direito no momento de identificar as atividades consideradas serviços públicos, entretanto, cabe ressaltar que nem todas as atividades que o legislador ordinário queira transformar em serviço público pode ser assim tachado. Para o legislador, o aspecto material da noção de serviço público, encontrado implicitamente na Constituição, deve ser levado em consideração para a validade da norma infraconstitucional.

Percebe-se, deste modo, que a noção de serviço público em todos os seus aspectos deve ser encontrada na Constituição Federal, eis que a mesma apresenta todos os caracteres necessários a esta definição. Assim, para qualquer forma de aplicação do direito no campo dos serviços público deve ser levado em consideração um conceito constitucional tentando-se dissipar noções que estejam fora do âmbito jurídico a fim de se evitar incongruências.

Concluindo as atividades que a constituição trata como serviço público não pode ser caracterizado de outra forma. Já aquelas que não se encontram delineadas na constituição só podem vir a ser tornado serviço publico se o legislador ordinário respeitar sua natureza, e não invadir o campo da iniciativa privada. Tal natureza deve ser buscada no conceito de interesse público e social, inserto implicitamente na constituição.

### **1.3 - Características do Serviço Público**

O serviço público é bastante diferente dos serviços comuns prestados pelas empresas privadas ou pelos prestadores autônomos, vez que está subordinado coletivo, portanto, um interesse maior que o interesse individual de cada cidadão.

Assim, o Estado, por critérios jurídicos, técnicos e econômicos, define e estabelece quais os serviços deverão ser públicos ou de utilidade pública, e ainda se estes serviços serão prestados diretamente pela estrutura oficial ou se serão delegados a terceiros.

Naturalmente alguns serviços não poderão ser delegados a terceiros pela sua complexidade ou vinculação direta com a administração pública, entretanto, outros tipos de serviços não devem ser prestados diretamente e, por consequência, sempre são transferidos à iniciativa privada, contudo, obedecidas certas condições e normas.

Os serviços públicos, propriamente ditos, são aqueles prestados diretamente à comunidade pela Administração depois de definida a sua essencialidade e necessidade. Assim são privativos do Poder Público, ou seja, só a Administração Pública deve prestá-los. Por exemplo, a preservação da saúde pública e os serviços de polícia.

Outros serviços públicos, chamados de serviços de utilidade pública, são aqueles que a Administração Pública reconhece a sua conveniência para a coletividade prestando-os diretamente ou delegando-os a terceiros, nas condições regulamentadas e sob o seu controle. Por exemplo, o transporte coletivo, a energia elétrica, o serviço de telecomunicações e o fornecimento de água.

Os serviços que são prestados individualmente a cada cidadão, por exemplo, o fornecimento de água, luz, telecomunicações etc., geralmente o são por empresas privadas mediante concessão outorgada pelo poder público e sob pagamento da tarifa respectiva diretamente pelo usuário.

A cessação do pagamento desses serviços por parte do usuário tem suscitado hesitações da jurisprudência sobre a legalidade e legitimidade da suspensão de seu fornecimento em face de normas vigentes como o Código de Defesa do Consumidor.

Mas, importante, o prévio aviso da suspensão não pode ser ignorado e é obrigatório pela lei e, aliás, conforme tem entendido pacificamente a jurisprudência.

A lei também define como essenciais alguns tipos de serviços, que nem sempre são serviços públicos, mas que, sendo essenciais à coletividade, poderão sofrer alguns tipos de intervenção do poder público.

São serviços essenciais, assim definidos pela Lei nº 7.783/89, os serviços os de água, energia elétrica, gás, combustíveis, saúde, distribuição de medicamentos e alimentos, funerário, transporte coletivo, captação e tratamento de esgoto, tráfego aéreo, compensação bancária e outros.

#### 1. 4 - Centralização e descentralização no serviço público

O Estado tem como função primordial, o oferecimento de utilidades aos administrados, não se justificando sua atuação senão no interesse público. Assim, entende-se que todas as vezes que o Estado atua, o faz porque à coletividade deve atender.

No início dos estudos sobre o direito Administrativo havia o entendimento de que os serviços públicos eram poderes estatais (e não deveres), que independiam da vontade ou da necessidade do cidadão ou do residente de um determinado local.

Nesse sentido, prendendo-se aos critérios relativos à atividade pública, ensina o Professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

*..., conceituamos serviço público como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas a satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.<sup>2</sup>*

Apresentado dois dos diversos conceitos oferecidos pela doutrina deve-se buscar qual a entidade federativa (União, Estados-Membros, Distrito Federal ou Municípios) competente para instituir, regulamentar e controlar os diversos serviços públicos.

Para tanto, há que se buscar o fundamento de validade da atuação estatal na Constituição Federal que apresenta quanto ao ente federativo titular do serviço, a classificação de serviços privativos e serviços comuns. Os primeiros são aqueles atribuídos a somente uma das esferas da federação, como por exemplo: a emissão de moeda, de competência privativa da União (CF, art. 21, VII). Já os serviços comuns, podem ser prestados por mais de uma esfera federativa, como por exemplo, os serviços de saúde pública (CF, art. 23, II).

---

<sup>2</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 3ª ed., 1999, pg. 217.

Sendo, o titular dos serviços públicos, o Estado deve prestá-los da melhor forma possível. Assim, pode, em casos específicos, dividir a tarefa da execução, não podendo, em nenhuma hipótese, transferir a titularidade do serviço.

O certo é que, possível a parceria, podem os serviços públicos ser executados direta ou indiretamente.

O Estado, por seus diversos órgãos e nos diversos níveis da federação, estará prestando serviço por **EXECUÇÃO DIRETA** quando, dentro de sua estrutura administrativa-ministérios, secretarias, departamentos, delegacias, for o titular do serviço e o seu executor. Assim, o ente federativo, será tanto o titular do serviço, quando o prestador do mesmo. Esses órgãos formam o que a doutrina chama de **ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA**, porque é o próprio Estado que, nesses casos, centraliza a atividade.

O professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em sua obra já citada (pg. 229), conclui:

*O Decreto - lei n° 200/67, que implantou a reforma, administrativa federal, denominou esse grupamento de órgãos de administração, direta (art. 4º, I), isso porque o estado, na função de administrar, assumirá diretamente seus encargos. (GN)*

Por outro lado, identifica-se a **EXECUÇÃO INDIRETA** quando nos serviços são prestados por pessoas diversas das entidades formadoras da federação.

Ainda que prestados por terceiros, o Estado não poderá nunca abdicar do controle sobre os serviços públicos, afinal, quem teve o poder jurídico de transferir atividades deve suportar, de algum modo, as consequências do fato.

Essa execução indireta, quando os serviços públicos são prestados por terceiros sob o controle e a fiscalização do ente titular, é conhecido na doutrina como **DESCENTRALIZAÇÃO**.

Leciona o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que:

*Diz-se que a atividade é descentralizada quando é exercida, ..., por pessoas distintas do Estado.*

...

*Na descentralização Estado atua indiretamente, pois o faz através de outras, pessoas, seres juridicamente distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isso mesmo se constituam, ..., em parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo estatal.<sup>3</sup>*

Visualizado o conceito de descentralização da prestação dos serviços públicos, há que destacar os modelos de descentralização adotados pela doutrina pátria.

Não há, pelos doutrinadores, uniformidade, na classificação das subespécies de descentralização.

Entretanto, tenho por mais didática a apresentação feita pela Professora MARIA SYLVIA ZANELA DI PIETRO, em seu Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Atlas, 1997, 8<sup>o</sup> ed. Pg. 296 e ss.

Em seu curso, a professora MARIA SYLVIA divide a descentralização inicialmente em política administrativa.

A descentralização ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central. Tema que já foi abordado supra, a descentralização política decorre diretamente da constituição (o fundamento de validade é o texto constitucional) e independe da manifestação do ente central (União).

Já a descentralização administrativa ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições que decorrem do ente central, que empresta sua competência administrativa constitucional a um dos entes da federação tais como os

---

<sup>3</sup> MELLO, Antonio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Malheiros, 10 ed., 1998, pg. 96.

Estados-Membros, os municípios e o Distrito Federal, para a consecução dos serviços públicos.

Assim, entende-se que na descentralização administrativa, os entes descentralizados têm capacidade para gerir os seus próprios "negócios", mas com subordinação a leis postas pelo ente central.

A descentralização administrativa se apresenta de três formas. Pode ser territorial ou geográfica, por serviços, funcional ou técnica por colaboração.

A descentralização territorial ou geográfica é a que se verifica quando uma entidade local, geograficamente delimitada, é dotada de personalidade jurídica própria, de direito público, com capacidade jurídica própria e com a capacidade legislativa (quando existente) subordinada a normas emanadas do poder central.

A descentralização por serviços, funcional ou técnica é a que se verifica quando o poder público (União, Estados, Distrito Federal ou Município) por meio de uma lei cria uma pessoa jurídica de direito público autarquia e a ela atribui a titularidade (não a plena, mas a decorrente de lei) e a execução de serviço público descentralizado.

A desconcentração é procedimento eminentemente interno, significando, tão somente, substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de acelerar a prestação dos serviços. Na desconcentração o serviço era centralizado e continuou centralizado, pois que a substituição se processou apenas internamente.

Na desconcentração, as atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre um e outros. Isso é feito com o intuito de desafogar, ou seja, desconcentrar, tirar do centro um grande volume de atribuições para permitir o seu mais adequado e racional desempenho.



## CAPÍTULO II

### PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO BRASIL

#### 1. 1 - Funcionalismo público

Funcionário público é todo aquele empregado de uma administração estatal. Sendo uma designação geral, engloba todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho com entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos das entidades político-administrativas, bem como em suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ou ainda, é uma definição a todo aquele que mantém um vínculo empregatício com o Estado, e seu pagamento provém da arrecadação pública de impostos, geralmente é originário de concurso público, porém, não está impedido àquele que presta tal serviço mesmo que não tenha sido nomeado por concurso público.

Este prestador, quer seja concursado ou não, é diferente da atividade do Político, detentor de um mandato público, que está diretamente ligado ao Governo e não necessariamente ao Estado de Direito, sendo sua atribuição a defesa do Estado de Direito, principalmente contra a Corrupção Política ou Governamental de um eleito.

Segundo o Código Penal brasileiro assim define, o funcionário ou servidor público:

*Art. 327 - Considera-se funcionário ou servidor público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego, serventia ou função pública,*

*§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração pública.*

### **2. 1. 1 - Servidor Público - Trabalhador do Estado (visão geral)**

A expressão funcionário público não é empregada na Constituição Federal de 1988, que preferiu empregar a designação " *servidor público*" e " *agente público*" para referir os trabalhadores do Estado. Agente Público é a designação mais abrangente: alcança os agente políticos, os servidores públicos e os particulares em atuação colaboradora. Os servidores públicos são referidos como categoria de agentes públicos: são os agentes permanentes, profissionais, a serviço da Administração Pública.

No código Penal Brasileiro, contudo, há referência a funcionário público, que tem abrangência maior que a do servidor público. Um mesário, por exemplo, ao exercer uma função pública (ajudar no processo eleitoral), é funcionário público (em relação aos atos praticados como mesário), apesar de ter uma função pública transitória e não remunerada.

Podemos definir como servidor público, todo aquele que oficialmente exerce cargo ou função pública, pertencente ou não do quadro do funcionalismo público respaldado na Lei nº 8112/90 - Servidor de cargo efetivo (V. Servidor Público de Cargo Efetivo – 2.1.3, pg. 21).

## 2. 1. 2 - Servidor Militar

Com as emendas constitucionais 18, 19 e 20 de 1998, uma série de mudanças atingiram os servidores públicos militares. Já no título do artigo 42 surge a primeira diferença: deixa de tratar 'dos militares', para tratar 'dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.' Isso visa diferenciar os militares do exército brasileiro (que respondem agora apenas ao artigo 142 da CF) dos militares das polícias militares e suas ramificações. Jurisprudencialmente, já havia diferenciação muito antes da lei assim o determinar.

Assim, são policiais militares os membros das polícias militares, polícias rodoviárias estaduais e corpo de bombeiros.

A CF abre espaço para que cada estado discipline o ingresso dos militares nas suas polícias, no tocante, aos limites de idade, estabilidade e de outras condições de transferência do militar para inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares dos estados, consideradas as peculiaridades de sua atividades. Há questionamento judicial quanto aos limites de idade, com muitos impetrantes alegando tratar-se ele de uma forma de afronta ao princípio constitucional da igualdade.

A emenda constitucional n. 18/98 passou a prever expressamente matéria já pacificada na doutrina e jurisprudência, sobre o não cabimento de *raias corpus* em relação ao mérito das punições disciplinares (chamadas 'cadeias' por atos de indisciplina dentro da corporação, com penas como limpeza de quartel, restrição de fim de semana, etc) aplicadas aos policiais militares.

As alterações também incluíram que os militares estaduais estariam subordinados aos § 2º e 3º do art. 144 da CF, que prevê que os militares em atividades que tomarem posse em cargo ou emprego civil permanente serão transferidos para a reserva.

Aos militares é vedado o direito à greve e à sindicalização, dada a natureza dos seus serviços. No entanto, tem eles, os direitos:

- a) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- b) salário-família para seus dependentes;
- c) gozo de férias remuneradas anuais com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- d) licença à maternidade, sem prejuízo e, prego e do salário, com duração de 120 dias
- e) licenças-paternidade, os termos fixados em lei;
- f) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas.

Ainda constituem direitos garantidos aos militares e seus pensionistas os seguintes:

- a) o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade
- b) revisão dos proventos da aposentadoria na mesma proporção que dos militares da ativa.

### 2. 1. 3 - Servidor público de cargo efetivo

No Brasil, a Lei nº 8112 de 11 de dezembro de 1990 dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais.

De acordo com a legislação, a investidura para o cargo do serviço público dar-se-á mediante a posse (art. 7º da lei nº 8112/90). As formas de provimento para o cargo pode ser por nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução (art. 8º da lei nº 8112/90). Cada uma destas formas de provimento tem um significado especial na administração pública e especificam a forma legal de acesso a ao cargo público no Brasil. É claro que para se enquadrar num desses provimentos, o indivíduo tem de submeter-se ao concurso público, pois assim vejamos o **art. 10 da Lei nº 8112:**

*A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de validade. Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.*

### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98

*Art. 37. ....*  
*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*  
*.....*  
*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.*

Art. 12, da mesma Lei:

*O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogada uma única vez, por igual período.*

*§ 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.*

*§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado.*

O cargo de provimento efetivo exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A investidura é duradoura, assegurando-se estabilidade ao servidor, após três anos de exercício, só podendo ser destituído por sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar ou avaliação periódica de desempenho desfavorável, garantida em qualquer caso a ampla defesa, e para atender aos limites da despesa com pessoal, estipulados pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

O cargo em comissão é aquele cujo provimento dá-se independentemente de aprovação em concurso público, destinado somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, caracterizando-se pela transitoriedade da investidura. Pode ser preenchido por pessoa que não seja servidor de carreira, observado o percentual mínimo reservado pela lei ao servidor efetivo.

*“Os Cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar **ad nutum**, isto é, livremente quem os esteja titularizando.”<sup>4</sup>*

A função de confiança, também de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente, representa um acréscimo salarial – geralmente na forma de “*gratificação*” – pago ao servidor efetivo que exerce atribuição de chefia direção ou assessoramento. A função de confiança também é chamada de “*função gratificada*” e deve ser instituída, quando não se justificar a criação do cargo comissionado.

Portanto, não se pode confundir *cargo comissionado* com *função de confiança*. Ambos são destinados a encargos de direção, chefia e assessoramento, e seus ocupantes, estão às ordens, de quem os nomeou, todavia, o cargo em comissão pode ser preenchido por pessoa alheia ao serviço público, observado o percentual mínimo reservado ao servidor de carreira, ao passo que a função de confiança somente pode ser exercida por titular de cargo efetivo.

A Constituição Federal estabeleceu o concurso público como regra geral para as admissões na Administração Pública, sendo permitido o seu afastamento somente nos casos estabelecidos na própria Carta Magna (cargos em comissão e contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público).

#### **2. 1. 4. 1 - Nepotismo e Clientelismo em cargos em comissão**

---

<sup>4</sup> MELLO, Antônio Bandeira, em Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 14ª ed., p. 269.

A ausência de limitações precisas entre os cargos de natureza política e os de natureza técnica, a ausência de uma política de recursos humanos são, sem sombra de dúvida, fatores impeditivos da construção de um perfil profissional para os cargos comissionados, criando espaço para a distribuição aleatória, arbitrária e clientelista desses cargos<sup>5</sup>, favorecendo, inclusive, o arraigamento do nepotismo em nossa cultura política.

A abundância de cargos comissionados na Administração Federal, além de viabilizar a apropriação patrimonialista dos postos de trabalho, à revelia do sistema do mérito, permite que ocorra um elevado grau de politização da direção da administração pública, em todos os seus níveis, contrariamente ao que ocorre nos países europeus que adotaram sistemas de carreira<sup>6</sup>.

Embora vigore, no âmbito federal, desde outubro de 1989 a Lei nº 7.834, que determina prioridade para os cursos destinados à qualificação de servidores para o exercício de atividades de direção e assessoramento superiores e formulação de políticas públicas têm sido realizados investimentos inexpressivos nesse sentido. Esse conjunto de fatores acaba, assim, se perpetuando como obstáculo à organização de carreiras, uma vez que a profissionalização dos quadros de pessoal daí decorrente é essencialmente incompatível com o elevado grau de liberdade do comando político no provimento de cargos comissionados atualmente existente.

Para melhor delimitar o campo de utilização desses cargos, a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, deu nova redação ao art. 37, da CF. A

---

<sup>5</sup> É a constatação do relatório da pesquisa promovida pelo CEDEC e ENAP, cfe. FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Administração Pública e Sistema de Governo..., op. cit., p. 456.

<sup>6</sup> Segundo recomendação da Organização das Nações Unidas, é conveniente que a lei especifique, restritivamente, os postos de confiança de livre nomeação na Administração, e que os mesmos não se multipliquem. Estas situações devem ser restritas aos postos superiores e de supervisão, não apenas para impedir que se tornem um meio para que o favoritismo prevaleça sobre o mérito, mas também para que esse efeito não se dissemine sobre a totalidade das estruturas hierárquicas, cfe. Naciones Unidas, Departamento de Assuntos Económicos y Sociales, Subdirección de Administración Pública: Manual de legislación y prácticas de administración pública. Apud OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Problemas de Carrera em en Servicio Público. Comisión Paritaria del Servicio Público - Primera Reunión, Ginebra, 1970. Informe III. 2ª ed. (1ª ed. 1970), Ginebra (Suiza), 1974, 67 p, p. 8.



Para melhor delimitar o campo de utilização desses cargos, a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, deu nova redação ao art. 37, da CF. A redação original do dispositivo previa que "os cargos em comissão e as funções de confiança seriam exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei."

A alteração promovida ao inciso V da CF pela EC nº 19/98 foi mais um passo importante no sentido de reduzir o uso discricionário dos cargos em comissão. O novo dispositivo constitucional estabelece que "as funções de confiança, exercidas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidas por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento".

É prática corriqueira na Administração Pública brasileira livres nomeações em cargos públicos com interesse meramente político. É comum as denúncias pela imprensa e TVs dos desmantelos no setor público das irresponsáveis práticas de contratações e nomeações escandalosas nas esferas federais. No âmbito do Poder Legislativo, os exemplos são abundantes. Recentemente, foi mostrado a todo país, denúncias que envolviam senadores e deputados que empregavam parentes em seus gabinetes, bem como, de prática de favorecimento ilícito com o uso da verba de gabinete ser dividida com pessoas que supostamente estariam em cargo de confiança. No Poder Executivo, não é diferente. No Poder Judiciário, são também comuns as denúncias de nepotismo e empreguismo noticiados pela grande imprensa. Uma forma que se vê também, é a contratação cruzada de parentes, ou seja, quando se emprega um parente por uma determinada autoridade, para, em troca, ter um parente ou indicado seu contratado. E assim vai.

Há, portanto, uma clara distorção da forma como são considerados os cargos públicos pelos praticantes do nepotismo: uma visão patrimonialista, personalista, como se o cargo fosse propriedade de quem dele dispõe para livre nomeação, e como se tal investidura não devesse observar os princípios da impessoalidade e moralidade, ou mesmo existissem à revelia do interesse público, mas em decorrência do interesse pessoal do agente político.

### 2. 1. 5 - Terceirização de serviço público – Servidores terceirizados

A terceirização de serviço público, insere-se no âmbito da privatização genérica, em sua forma de parceira com o setor privado, Implica, necessariamente, contratação de terceiros pela Administração, com observância do processo licitatório, conforme Lei nº 8.666/93. Ela não se confunde com a terceirização de mão de obra substitutiva de servidor público de que trata o § 1º do art. 18 da LRF, para efeito de computar a despesas dela decorrente no limite global da despesa com pessoal.

Os administradores públicos, por incompetência ou má vontade na condução correta e eficiente do serviço público, ou por qualquer outra razão vêm promovendo a terceirização das atividades administrativas ao arrepio das normas legais e constitucionais vigentes. Ao invés de valorizar o quadro efetivo de servidores e melhorar as condições de trabalho, vêm permitindo o sucateamento de órgãos públicos essenciais à vida administrativa do ente político para buscar na terceirização uma forma de agilizar a execução do serviço público.

Daí a freqüente confusão entre o interesse público e o interesse privado, a refletir-se na ação estatal, insubmissa ao império da legalidade, prevalecendo-se o princípio do *pacta sunt servanda*. É claro que os princípios de direito privado são tão importantes quanto os de direito público. O que não se pode jamais é confundir uns com os outros. O que não é admissível é essa miscelânea de princípios de um e de outro ramo do Direito, gerando uma situação perigosa, que pode redundar em confusão entre o dinheiro público e o dinheiro do administrador público, que são duas coisas bem distintas

A terceirização constitui, ao lado de outros instrumentos bastante em voga, uma possibilidade, no âmbito da Lei, estabelecida para redução da participação do Estado, em tarefas impróprias. Os limites desse instrumento permitem vislumbrar a fronteira final do serviço público, em precisa consonância com a atual política que vem sendo implementada pelo atual governo e cujas raízes no direito positivo pátrio, já completam 30 anos de existência e, lamentavelmente de incompreensão e inobservância.

Segundo define o professor SÉRGIO PINTO MARTINS:

*A terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. ...Essa contratação, pode envolver tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.<sup>7</sup>*

No Brasil, sempre admitiu-se, contudo, a terceirização dos serviços de vigilância e conservação, conforme retrata o enunciado nº 256 da jurisprudência uniforme do Col. Tribunal Superior do Trabalho, que estabelecia que:

*Salvo, os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.*

A Constituição Federal de 1.988, acolhendo a classificação dos agentes públicos de Os waldo Aranha e Bandeira de Mello estabeleceu a categoria dos servidores públicos, subdividindo-a entre servidores públicos civis (Administração Direta, Autárquica e Fundacional) e servidores públicos empregados (Administração Indireta).

Surge a noção de Regime Jurídico Único - RJU - para servidores públicos civis e a possibilidade da aplicação da CL T para servidores públicos empregados, conforme dispôs o art. 173, § 1º, do estatuto político fundamental. E para ambos os regimes de trabalho foi estabelecido no art. 37, inciso, II, a obrigatoriedade da prévia participação e a aprovação em concurso público.

Com essa exigência, de índole constitucional, a caracterização da relação de emprego com a Administração passou a requerer o concurso público.

Resultado dessa evolução, o enunciado o 256, transcrito, foi revisto pelo enunciado nº 331, com a seguinte redação:

---

<sup>7</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. Ed. Malheiros, SP, 1995.

Contrato de prestação de serviços - legalidade - revisão do enunciado nº 256.

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

*II - a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art . 37, inc. II, da Constituição da República);*

*III - não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação, de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 2 de junho de 1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados - atividades-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

*IV - o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo Judicial.*

Promovida essa mudança na jurisprudência, hoje não mais existe o perigo do reconhecimento judicial da relação de emprego com o Estado, diante da terceirização, vez que para o êxito de uma eventual demanda é imprescindível que o reclamante tenha se submetido, previamente ao concurso público, exegese, que por certo, facilita a terceirização.

## 2. 2 - Regime Jurídico dos Servidores Públicos

Originariamente, a Constituição Federal havia estabelecido que seria aplicado aos entes federativos um regime jurídico único para todas as suas contratações. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19 flexibilizou tal exigência, estabelecendo a possibilidade de adoção de regime estatutário ou celetista, mas foi restabelecido o disposto anteriormente após a apreciação da ADIn 2.135.

A regulamentação do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das fundações públicas federais é realizada, no Brasil, pela Lei, Federal nº 8.112/1990. Não estão incluídos no regime jurídico estabelecido por esta lei os empregados públicos federais que são regulados pelos ditames da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei Federal nº. 9.962/2000.

Ressalve-se que a partir da Constituição Federal de 1988, ambos os regimes devem respeitar algumas regras constitucionalmente estabelecidas, como, por exemplo: Todos os admitidos pelo empregador público devem estar sujeitos a um processo seletivo ou concurso público.

Assim, no Brasil existem os chamados servidores estatutários (vinculados ao regime da Lei Federal nº. 8.112) e os chamados servidores celetistas (obedecem à Consolidação das Leis do Trabalho).

Todavia, tendo em vista a concessão de cautelar com efeitos *ex nunc* na data de 2 de agosto de 2007 na ADIn 2.135, que suspendeu a eficácia da EC 19 na parte em que modifica *caput* do Art. 39da CF/1988 por violação ao Art. 60, II, da CF/1988 (vício de iniciativa), o Regime Jurídico Único foi restabelecido.

## 2.3 - Retribuição pecuniária

A retribuição pecuniária referente aos serviços prestados pelo agente público ao estado se dá da seguinte forma:

a) *Vencimento*: é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei;

b) *Remuneração*: é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei;

c) *Subsídio*: é a retribuição pecuniária exclusiva e fixada em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Esse tipo de remuneração não é a regra geral e aplica-se aos casos que a lei especificar;

d) *Provento*: é a retribuição pecuniária paga ao exercente de cargo público quando passa da atividade para a inatividade, ou seja, quando se aposenta;

e) *Pensão*: é a retribuição pecuniária paga às pessoas a quem a lei atribui à condição de beneficiárias do servidor público que veio a falecer.

CF/88, Art. 39 § 4º:

*O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso disposto no art. 37, X e XI.*

## CONCLUSÃO

No final da jornada é comum um descanso, e, descansando, se faz uma reflexão pelos caminhos percorridos. Não diferentemente, o que acrescento nesta empreitada conclusiva, é que apesar das dificuldades existentes para se administrar o bem público, é necessário, iniquívocamente, a fluidez de uma gestão coesa, sincera e não eivada em vícios e costumes vis.

A prestação do serviço público deve assegurar a seus usuários que se transcorre de uma limpa e absoluta polidez. Em nosso país, o serviço público ainda está longe de ser comparado ao serviço prestado pelos países europeus a sua população. Aqui, cobra-se muito, e dar-se o mínimo, porém, teve melhorias significativas e ainda promete ficar mais aprimorado, que assim esperamos.

A administração pública enquanto estiver eivada de vícios e ligada a incoerência e manipulação por políticos para que se perpetuem no poder, distribuem cargos e empregos a um e outro, teremos que caminhar muito para extirpar este mal que perdura há séculos.

O desempenho na administração do serviço público devem se caracterizar, sem excesso, para se obter o interesse público. A probidade, a moralidade, a razoabilidade, a motivação, a publicidade, a impessoalidade são princípios que devem nortear a administração pública para se ter um prestação de serviço salutar ao povo brasileiro. Além desses princípios, o quadro de pessoal para execução deve ser de uma política séria e organizada. Aspecto essencial para assegurar a transparência do processo de profissionalização nesse serviço, é a obediência às leis do país, e estabelecimento de regras claras que assegurem aos servidores de carreira o acesso aos cargos e funções de confiança. Não é admissível, simplesmente criação de cargos e funções para distribuir a pessoas que não se submeteram a concurso públicos para prestar serviço público, nem tampouco a terceirização do serviço público, que nada mais vai exigir do próprio governo esforço, no futuro, problemas desafiadores no aspecto de legislação, jurisprudência e administrativos.

## **REFERÊNCIAS**

1. MEIRELLE, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Ed. Malheiros, 2ª Ed., 1997.
2. MELLO, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE. Curso de Direito Administrativo. 10ª Ed. São Paulo. Ed. Malheiros. 1998.
- MELLO, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE. Privatização e Serviços Públicos. 10ª Ed. São Paulo. Ed. Malheiros. 1998.
3. DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELA. Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Atlas, 8ª Ed., 1997.
4. FILHO, JOSE DOS SANTOS CARVALHO. Manual do Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 3ª Ed., 1999.
5. BAZILLI, ROBERTO RIBEIRO. Serviços públicos e atividades econômicas na Constituição de 1998. In Revista de Direito Administrativo. V 1. 1994 nº 197.
6. MEDAUAR, ODETE. Direito Administrativo Moderno. 5ª Ed. São Paulo: RT 2001.
7. MEDAUAR, ODETE. Serviços Públicos. In Resvistas de Direito Administrativo 189. 1992.