

Rubyana Pena dos Santos

**O DESLIGAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL
POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO**

MINEIROS – GOIÁS

2013

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MINEIROS
PRÓ REITORIA DE ENSINO
UNIDADE BÁSICA DAS HUMANIDADES
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

O DESLIGAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO

Rubyana Pena dos Santos

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito, oferecido pela Unidade Básica das Humanidades, mantido pelo Centro Universitário de Mineiros, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Fernando Rocha Abrão.

MINEIROS – GOIÁS
2013

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MINEIROS
PRÓ REITORIA DE ENSINO
UNIDADE BÁSICA DAS HUMANIDADES
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

O DESLIGAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO

Monografia aprovada pela Banca Examinadora, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito, pela conclusão do Curso: Bacharelado em Direito, oferecido pela Unidade Básica das Humanidades, mantido pelo Centro Universitário de Mineiros.

Mineiros, GO., 20 de novembro de 2013.

Prof. Fernando Rocha Abrão

Orientador

Prof. (Esp.) Enaldo Resende Luciano

Avaliador

Prof. Jairo Antônio Ribeiro

Avaliador

A Deus por me conceder o dom divino da vida e por não ter me deixado perder a fé nos momentos difíceis.

Aos meus pais Availto e Luzia, pela confiança, apoio, carinho, compreensão e dedicação para que esse momento pudesse ser realizado.

Ao meu irmão Ruyter, pelas motivações que me ajudaram a cumprir todos os obstáculos durante essa jornada.

Ao grande mestre professor Fernando Rocha Abrão, pela amizade, dedicação e principalmente pelos sábios ensinamentos durante a formulação deste trabalho.

A minha família pela confiança em mim depositada. Só Deus sabe o tamanho do meu amor por vocês.

RESUMO

A confecção deste trabalho tem por objetivo demonstrar a hipótese de desligamento do servidor público federal estável por insuficiência no desempenho, através da avaliação periódica de desempenho, prevista no artigo 41, §1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que ainda carece de Lei Complementar regulamentadora. Referida avaliação é uma das modalidades inerentes a aferição do princípio da eficiência previsto no artigo 37, *caput* da Constituição Federal de 1988, podendo ser aplicada para fazer um levantamento de informações dos servidores públicos, quanto à sua eficiência, bem como se está sendo garantido a plena execução de qualidade dos serviços públicos. O servidor público só poderá se submeter a esse tipo de avaliação, após aquisição da estabilidade, que acontece posteriormente ao efetivo exercício de três anos em cargo de provimento efetivo na Administração Pública e por avaliação especial de desempenho.

Palavras-chave: Servidor Público. Estabilidade. Eficiência. Administração Pública.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
2.1 HISTÓRICO	10
2.2 CONCEITO	14
2.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA.....	16
3 SERVIDOR PÚBLICO E A ESTABILIDADE	20
3.1 DEFINIÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS	20
3.2 SERVIDOR PÚBLICO NA VISÃO ATUAL	23
3.3 CONCURSO PÚBLICO.....	25
3.3.1 NOÇÕES GERAIS	25
3.3.2 HIPÓTESES QUE CONFIGURAM O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.....	30
3.3.3 ESTÁGIO PROBATÓRIO.....	34
3.3.3.1 CONCEITO	34
3.3.3.2 AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE COM A AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO	35
3.3.4 NOMEAÇÃO EFETIVA	36
3.3.4.1 CARGO PÚBLICO	37
3.3.4.2 FUNÇÃO PÚBLICA	38
3.3.4.3 EMPREGO PÚBLICO.....	39
3.4 ESTABILIDADE	39
3.4.1 A ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO ANTES E DEPOIS DA E.C. 19/98 ...	41
3.4.2 DIFERENÇAS ENTRE EFETIVIDADE E ESTABILIDADE.....	43
3.4.3 DIFERENÇAS ENTRE ESTABILIDADE E VITALICIEDADE.....	44
4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	46
4.1 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	46
4.2 CARACTERÍSTICAS	48
4.3 A EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	51
5 AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO E A PERDA DA ESTABILIDADE.....	55

5.1 FORMAS DE DESPROVIMENTO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	55
5.2 ORIGEM	56
5.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	57
5.4 ANALOGIA A AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO.....	58
5.5 APLICABILIDADE E AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA.....	60
5.6 PROJETO DE LEI NÚMERO 248/1998	61
5.7 ESCOLAS DE GOVERNO.....	63
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 INTRODUÇÃO

Em análise inaugural, impende-se trazer à baila que atualmente o serviço público tem sido visto como uma boa alternativa de segurança profissional. Contudo, poucas pessoas sabem que, uma vez provido no cargo público, poderá haver o seu desligamento por meio das hipóteses esboçadas na Constituição da República Federativa do Brasil, como: demissão, exoneração, aposentadoria e falecimento.

Nessa ótica, ressalte-se que este trabalho cinge-se ao estudo do Desligamento do Servidor Público Estável Por Insuficiência de Desempenho, configurado como uma hipótese de exoneração perante a Administração Pública. Assim, dentre tantas outras questões relevantes, serão analisadas as inerentes ao histórico e reformas administrativas da Administração Pública, à inserção da eficiência como um princípio constitucional a ser observado pela Administração, às questões relativas ao ingresso no cargo público de provimento efetivo, às fases a serem cumpridas pelo servidor público para a aquisição da estabilidade, à visão atual do servidor público, à interpretação do instituto da estabilidade, além das considerações sobre a avaliação periódica de desempenho, inserida na Carta Magna de 1988, através da Emenda Constitucional número 19 de 1998.

Por fim, forçoso esclarecer que o objetivo primordial deste trabalho é demonstrar a possibilidade de desligamento do servidor público estável, mediante a avaliação periódica de desempenho, prevista no artigo 41, §1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 HISTÓRICO

Em primeira análise, é importante esclarecer que mesmo antes da existência do Estado já haviam normas que regulavam os interesses comuns da sociedade, como a divisão de tarefas e funções necessárias para a subsistência do grupo.

Entretanto, os primeiros sinais de normas públicas surgiram no século XV, onde, segundo Maciel e Aguiar (2009), teve-se o início de grandes navegações, que permitiram a alguns países europeus, a exploração de localidades distantes de seu continente, sendo o Brasil um desses lugares, que foi descoberto, pelo navegador português, Pedro Álvares Cabral no ano 1.500. (MACIEL e AGUIAR, 2009, p.120).

Todavia, após a chegada de Cabral ao Brasil, os portugueses demonstraram pouco interesse pelas terras, vez que não foram encontradas riquezas minerais.

Contudo, temendo uma perda do território conquistado, os portugueses se viram obrigados a providenciar uma colonização da terra.

Desse modo, “o primeiro período da colonização brasileira, que vai até 1549 foi marcado pelas Capitânicas Hereditárias – extensas faixas de terra destinadas aos nobres portugueses para que, por conta própria, as explorassem e se comprometessem com a respectiva povoação”. (MACIEL e AGUIAR, 2009, p.122).

Em sendo assim, verificam-se os primeiros sinais de uma Administração Pública no Brasil, uma vez que a posse do patrimônio público era realizada por meio de doação, não diferenciando o patrimônio privado do público.

Dessa maneira, antes da Revolução Francesa e no período no Estado Absolutista, surge o primeiro sistema de Administração Pública brasileira, a administração patrimonialista, que teve início no Brasil Colonial e perdurou até o fim da Primeira República Brasileira, denominada de República Velha (1889 – 1930).

Nesse sentido, importante destacar o entendimento de Oliveira (2013):

“Na administração pública patrimonialista [...], o aparelho do Estado é a extensão do próprio poder do governante e os seus funcionários são considerados como membros da nobreza. O patrimônio do Estado confunde-se com o patrimônio do soberano e os cargos são tidos como prebendas (ocupações rendosas e de pouco trabalho). A corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração”. (OLIVEIRA, 2013).

Conforme ensina Mansoldo (2009), os cargos públicos, nesse período, eram atribuídos aos letrados e aos homens armados, e os súditos deviam obediência às ordens do rei e aos seus funcionários. (MANSOLDO, 2009, p.12).

Ensina, ainda, que havia uma mistura entre os poderes, tanto a administração, quanto o legislativo e o judiciário eram exercidos pelas mesmas pessoas, gerando, com isso, certa confusão. (MANSOLDO, 2009, p.13).

Denota-se, assim, que o Estado pertencia ao rei, e este administrava de acordo com o interesse da coroa e da nobreza.

Como forma de combater o sistema patrimonialista, teve-se no Brasil a primeira reforma administrativa, que começou em 1930 com a conquista do poder por Getúlio Vargas e durou até 1960, sendo denominado tal período de administração pública burocrática.

Tendo como objetivo acabar com o nepotismo e a corrupção, o sistema burocrático “buscou conferir maior impessoalidade, hierarquia e normas mais claras à atividade estatal”. (LESCURA; FREITAS JUNIOR e PEREIRA, 2013, p.1).

Assim, teve como marco inicial a Lei 284 de 1936, que previa um reajuste nos quadros e nos vencimentos do funcionalismo público civil da União, entretanto, citada lei não logrou êxito nos seus fins.

Assim sendo, procurando uma maior profissionalização dos serviços, formalismo, e foco no interesse público, o sistema burocrático teve seus princípios estabelecidos por meio do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), criado em 1938, que, além de ordenar os princípios:

“[...] via uma incompatibilidade entre a 'racionalidade' da administração e a 'irracionalidade' da política. Pretendia assim estabelecer uma maior integração entre os diversos setores da administração pública e promover a seleção e aperfeiçoamento do pessoal administrativo por meio da adoção do sistema de mérito, o único capaz de diminuir as injunções dos interesses privados e político-partidários na ocupação dos empregos públicos.” (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2013).

Embora tenha o objetivo de fornecer aos cidadãos serviços públicos efetivos, verifica-se, que esse modelo de administração não é suficiente para uma boa gestão dos interesses públicos, vez que “não é possuidor da capacidade de decisões rápidas, justamente por seus controles excessivos e formais, desta feita, inviável se torna o atendimento ágil e eficiente, este que é a busca daquele que procura o serviço público”. (MANSOLDO, 2009, p.20).

Dessa maneira, outra característica a ser salientada é a resistência da burocracia à mudanças, tornando, com isso, uma administração rígida, gerando, assim, um efeito social negativo. (MANSOLDO, 2009, p.20).

Dessa forma, os problemas burocráticos começaram a ser questionados e passou-se a defender uma nova reforma na administração pública, visando uma maior eficiência nas atividades do Estado.

Assim, surge, na década de 60, como uma tentativa de solução dos problemas gerados pela burocracia, a segunda reforma do Estado, denominada de administração pública gerencial que subsiste até a atualidade.

O sistema gerencial busca propiciar à Administração Pública a eficiência de uma empresa privada, com foco nos resultados e no cidadão-cliente, sendo este, elemento essencial para o bom funcionamento da atividade pública.

Nesse sentido, preceitua Oliveira (2013):

“Busca-se desenvolver uma cultura gerencial nas organizações, com ênfase nos resultados e aumentar a governança do Estado, isto é, a sua capacidade de gerenciar com efetividade e eficiência. O cidadão passa a ser visto com outros olhos, tornando-se peça essencial para o correto desempenho da atividade pública, por ser considerado seu principal beneficiário, o cliente dos serviços prestados pelo Estado”. (OLIVEIRA, 2013).

Desse modo, a administração gerencial “adotou uma política efetiva de descentralização, eliminou uma série de controle apenas formais, elegendo como princípios: planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle”. (COUTINHO, 2012, pag.28).

Assim, tendo por objetivo a eficiência da Administração Pública, bem como, a qualidade de seus serviços e a redução de custos, a doutrinadora Coutinho (2012), enfatiza as características da administração pública gerencial:

“[...] orientação da ação do Estado para o cidadão-usuário de seus serviços; ênfase no controle de resultados por meio de contrato de gestão; fortalecimento e autonomia da burocracia nas atividades típicas de Estado, em seu papel político e técnico de participar, juntamente com os políticos e a sociedade, da formulação e da gestão de políticas públicas; separação entre as secretarias formuladoras de políticas e as unidades executoras dessas políticas de contratualização da relação entre elas, baseada no desempenho de resultados”. (COUTINHO, 2012, pag.27).

Nesta esteira, os problemas gerados pela burocracia começaram a ser reduzidos pela administração gerencial através do Decreto-Lei nº 200, de 1967, onde:

“Toda a ênfase foi dada à descentralização mediante a autonomia da administração indireta, a partir do pressuposto da rigidez da administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada. [...] Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, a descentralização e o controle dos resultados. Nas unidades descentralizadas foram utilizados empregados celetistas, submetidos ao regime privado de contratação de trabalho”. (PEREIRA, 1996, p.7).

E em consequência, foi criado na década de 90 o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), que nas palavras de PIMENTA (1998) citado por JUCÁ (2002):

“[...] passou a desenvolver uma nova política de organização do Estado, que pode ser identificada em oito princípios fundamentais: 1)desburocratização (por meio de flexibilização administrativa e eliminação de procedimentos operacionais desnecessários); 2)descentralização (delegação de competências dentro da estrutura do Estado e estabelecimento de parcerias com a sociedade); 3)transparência (maior publicidade das ações governamentais, possibilitando o controle social); 4)accountability; 5)ética; 6)profissionalismo; 7)competitividade; e 8)ênfase no cidadão (como principal usuário dos serviços públicos).” (PIMENTA In JUCÁ, 2002).

Assim, conforme ensina Freitas (2001), percebe-se claramente que os métodos da administração gerencial assemelham-se às técnicas utilizadas pelas empresas privadas, em especial, o caráter competitivo e a contenção de gastos priorizando a eficiência e a qualidade dos serviços. (FREITAS, 2011).

No entanto, alguns doutrinadores, entendem que a reforma administrativa de 1960 (administração pública gerencial), trouxe consequências indesejáveis para a Administração Pública, vez que junto com a política de desestatização, expandiu-se a administração indireta que levou ao retorno da burocracia e patrimonialismo.

Nesse sentido, destaca Jucá (2002):

“[...] a possibilidade de contratação de funcionários sem prévio concurso público acabou por estimular o patrimonialismo e o clientelismo, com a nomeação, em muitos casos, segundo critérios exclusivamente políticos. Outrossim, a não institucionalização de instrumentos de controle para os órgãos da administração indireta contribuiu para o seu desvirtuamento, haja vista que tais órgãos acabaram por se curvar aos interesses privados. Com o uso indevido da flexibilidade e autonomia do sistema, proliferaram-se os entes indiretos, fragilizando-se o núcleo central de políticas públicas.” (JUCÁ, 2002).

Por fim, oportuno se faz mencionar que a partir desse ideal, iniciou-se uma discussão para uma nova reforma administrativa brasileira, que tempos depois veio a ser concretizada na Emenda Constitucional nº 19/98, a qual alterou significativamente a eficiência da Administração Pública.

2.2 CONCEITO

Primeiramente, necessário ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, não define o que é Administração Pública, apenas a classifica em direta e indireta.

Isto posto, cabe a nós, versar a Administração Pública como sendo a gestão dos bens e recursos do Estado, realizada por entidades ou gestores públicos com a finalidade de beneficiar toda sociedade. Vale ressaltar que apesar da definição literal de administração pública dar a entender que se trata de um prerrogativa do Poder Executivo, o Poder Legislativo e Judiciário, são fundamentais para o exercício da administração pública. Razão pela qual, consideramos a apresentação de uma definição correta e precisa uma tarefa de com elevado grau de complexidade.

Assim sendo, Moreira Neto (2009) extrai o conceito de administração pública a partir da qualificação de cinco elementos:

“[...] atividades, pessoas, recursos, objetivos e interesses. Por (1) atividades, deve-se entender a de planejamento, a de decisão, a de execução e a de acompanhamento de atos racionalmente articulados; (2) as pessoas são os indivíduos ou entes de qualquer natureza que manifestam a vontade geradora das atividades desenvolvidas; (3) os recursos são os bens e serviços a serem empregados para a realização das atividades; (4) os objetivos são alterações que essas atividades deverão introduzir na realidade para que, em consequência, (5) os interesses, que constituem as finalidades da ação administrativa, sejam satisfeitos” (MOREIRA NETO, 2009, p.125).

Desse modo, para referido doutrinador, o conceito de administração pública é sintetizado como “as atividades preponderantemente executórias, definidas por lei como funções do Estado, gerindo recursos para a realização de objetivos voltados à satisfação de interesses especificamente definidos como públicos”. (MOREIRA NETO, 2009, p.125).

Já Meirelles (2011), ensina que administração pública, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum. (MEIRELLES, 2011, p.85).

Contudo, pontua que, como ramo do Direito Administrativo, a palavra Administração Pública pode designar pessoas e órgãos governamentais, como a atividade administrativa em si mesma, podendo-se, assim, falar de administração pública aludindo aos instrumentos de governo como à gestão mesma dos interesses da coletividade. (MEIRELLES, 2011, p.85).

Nesse sentido, Moraes (2009) preceitua que:

“A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”. (MORAES, 2009, p.323).

No mesmo raciocínio, Alessi (1949) citado por Meirelles (2011), afirma que subjetivamente a Administração Pública é o conjunto de órgãos e serviços do Estado e objetivamente é a expressão do Estado agindo *in concreto* para satisfação de seus fins de conservação de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social. (ALESSI In MEIRELLES, 2011, p.85).

Mesmo entendimento compartilha Souza Junior (2003), onde, a Administração Pública em sentido subjetivo, é apresentada como um conjunto de pessoas e órgãos que exercem a função administrativa do Estado e, em sentido objetivo, é apresentada como o exercício da função pública, englobando a polícia administrativa, serviço público, fomento a atividades privadas de interesse público e a intervenção no domínio público.¹ (SOUZA JUNIOR, 2003, p.6).

¹ Importante ressaltar que a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009) define esses institutos da seguinte maneira: **polícia administrativa**: compreende toda atividade de execução das chamadas **limitações administrativas**, que são restrições impostas por lei ao exercício de direitos individuais em benefício do interesse coletivo; **serviço público**: toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público; **fomento**: abrange a atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública; **intervenção**: compreende a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada (intervenção indireta) bem como a

No entanto, denota-se que o melhor conceito sobre Administração Pública se extrai dos ensinamentos de Di Pietro (2009), a qual, além de conceituar Administração Pública nos sentidos objetivo e subjetivo, a conceitua, também, nos sentidos amplo e estrito.

Desse modo, nos moldes de seus ensinamentos, a expressão Administração Pública é mais utilizada nos sentidos subjetivo e objetivo, onde, no aspecto **subjetivo, formal** ou **orgânico**, a Administração Pública designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende **pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos** incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; já no aspecto **objetivo, material** ou **funcional**, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; assim, a Administração Pública é a função administrativa que incumbe, **predominantemente**, ao Poder Executivo. (DI PIETRO, 2010, p.49, grifos da autora).

Ainda quanto ao sentido subjetivo, necessário ressaltar que compõe a Administração Pública, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Partindo do plano de que administrar engloba planejar e executar há, também, o conceito de Administração Pública nos sentidos amplo e estrito:

“[...] em sentido amplo, a Administração Pública, **subjetivamente** considerada, compreende tanto os órgãos **governamentais**, supremos constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os **órgãos administrativos**, subordinados, (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém **objetivamente** considerada, a Administração Pública compreende a **função política**, que traça as diretrizes governamentais e a **função administrativa**, que as executa; em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política”. (DI PIETRO, 2010, p.49, grifos da autora)

Sendo assim, percebe-se que Administração Pública, refere-se a qualquer órgão ou entidade pública no exercício de suas atribuições, independentemente se vinculado ao Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

2.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA

atuação direta do Estado no domínio econômico (intervenção direta), o que se dá normalmente por meio das empresas estatais. (DI PIETRO, 2010, p. 49, grifos da autora).

Levando-se em consideração o sentido subjetivo da Administração Pública, tem-se que esta é um **“conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”**. (DI PIETRO, 2010, p. 57, grifos da autora).

Dessa forma, conforme ensina Moreira Neto (2009), verifica-se que cabe ao próprio Estado, por seus desdobramentos políticos e administrativos, executar as atividades de administração dos interesses públicos. (MOREIRA NETO, 2009, p.126).

Assim, tais atividades administrativas são exercidas pela Administração Direta e Administração Indireta.

Desse modo, conforme preceitua Souza Junior (2003) a Administração Direta integra os próprios Poderes que compõem as pessoas jurídicas de direito público com capacidade política, sendo constituída pelos governos da União, Estados, Municípios, seus Ministérios e Secretarias. (SOUZA JUNIOR, 2003, p.13).

Por outro lado, a Administração Indireta, “[...] pode ser vista como o conjunto de entes administrativos, dotados de personalidade jurídica própria, criados por lei, sob a conveniência e oportunidade do ente político que a criou”. (SOUZA JUNIOR, 2003, p.14).

Dessa maneira, Di Pietro (2010), afirma que compõem a Administração Indireta, as autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, agências e consórcios públicos. (DI PIETRO, 2010, p.412).

Assim, Rosa (2010) ensina que as autarquias:

“[...] possuem natureza administrativa e personalidade jurídica de direito público, para elas convergindo a execução de atividades antes desenvolvidas pela entidade estatal que as criou. [...]São criadas por lei específica (CF, art. 37, XIX), de iniciativa do chefe do Executivo (CF, art. 61, § 1º), e sua organização é imposta por decreto, regulamento ou estatuto. [...]São dotadas de patrimônio próprio constituído a partir da transferência (por termo ou escritura pública) de bens móveis e imóveis da entidade estatal a que se vinculam. (ROSA, 2010, p.66, 67).

Com relação aos seus funcionários, nos moldes de Souza Junior (2003) estes são tidos como servidores públicos, sujeitando-se, assim, ao regime jurídico da Administração Pública Direta, e, por conseguinte, respondem por seus atos, quer civil, penal ou administrativamente. (SOUZA JUNIOR, 2003, p.14, 15).

Já as fundações públicas, conforme preceitua Di Pietro (2010), são instituídas pelo poder público com o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do

Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública nos limites da lei. (DI PIETRO, 2010, p.436).

Desse modo, importante destacar o entendimento de Rosa (2010), o qual preceitua que, aplicam-se às fundações de direito público todas as características das autarquias. (ROSA, 2010, p.77).

Assim, segundo ele, os agentes devem ser contratados após regular concurso (salvo hipóteses excepcionais – Constituição Federal, artigo 37, incisos V e IX), sendo, em regra, estatutários os vinculados às fundações de direito público, e sujeitos ao regime de emprego público os admitidos em fundações de direito privado. (ROSA, 2010, p.77).

Em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, o ilustre doutrinador Souza Junior (2003), ensina que, em sentido amplo são:

“[...] pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei específica (art. 37, XIX, CF), com finalidade de auxílio a Administração Pública Direta, atuando, em dois segmentos: a exploração da atividade econômica ou financeira e a prestação de serviço público. [...] Por auxiliarem a Administração, devem se submeter ao regime de direito público, nos preceitos dos artigos 37 a 41 do Texto Constitucional, bem como em sua organização e funcionamento: criação (e extinção), relação com o ente que a criou, atividade-meio (finalidade tipicamente econômica) e, na prestação de serviço público, todavia, regendo-se pelo regime jurídico próprio de empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, tributárias e trabalhistas.” (SOUZA JUNIOR, 2003, p.19).

Nesse raciocínio Rosa (2010), afirma que o quadro de pessoal é composto de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (não são servidores públicos, portanto), a eles incidindo impedimentos de acumulação (Constituição Federal, artigo 37, inciso XVII), sendo equiparados a “funcionários públicos” para fins penais (Código Penal, artigo 327) e de improbidade administrativa. (ROSA, 2010, p.83).

No que tange às agências, importante esclarecer que, conforme ensina Di Pietro (2010) elas são divididas em agência executiva e agência reguladora. Àquela é a qualificação dada à autarquia ou fundação que celebre contrato de gestão com o órgão da Administração Direta a que se acha vinculada, para a melhoria da eficiência e redução de custos. Já esta, em sentido amplo, é qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta. (DI PIETRO, 2010, p.465, 467).

Assim, os servidores nas agências reguladoras, em regra, “são admitidos por concurso público, sendo que as exceções são para o acesso a cargos em comissão ou temporários, se submetendo ao regime estatutário”. (ROSA, 2010, p.73).

Já em relação à agência executiva, segundo Rosa (2010), por esta ter natureza pública e ser integrante da Administração Indireta, os servidores possuem o mesmo tratamento jurídico que àquela, em relação ao patrimônio, personalidade jurídica, e privilégios. (ROSA, 2010, p.75).

Por fim, no que pertine aos consórcios públicos, Di Pietro (2010) estabelece que “são associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos”. (DI PIETRO, 2010, p.475).

Desse modo, o artigo 6º da Lei 11. 107/2005, estabelece que o consórcio público terá personalidade jurídica:

“Artigo 6º [...] I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;
II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.
§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.
§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.”

Assim, verifica-se que os consórcios públicos são entidades da Administração em regime peculiar, dotadas de personalidade jurídica distinta da atribuída a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e estando sujeito a administração própria.

3 SERVIDOR PÚBLICO E A ESTABILIDADE

3.1 DEFINIÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS

Cumprir registrar, inicialmente, que agentes públicos é uma denominação dada a todos aqueles que prestam serviços à Administração Pública, ainda que de forma transitória ou sem receber pelo serviço.

Nesse sentido, Souza (2003) define agentes públicos como sendo, “pessoas físicas com variados vínculos ou em algumas vezes sob qualquer liame, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades de sua responsabilidade”. (SOUZA, 2003, p.37).

Do mesmo modo, Gasparini (2010) preceitua que os agentes públicos:

“Podem ser definidos como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade”. (GASPARINI, 2010, p.191).

Na mesma ótica, o ilustre doutrinador Mello (2011), afirma que a expressão agentes públicos é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. (MELLO, 2011, p.244).

No entanto, sem embargo das definições doutrinárias acima abalizadas, é necessário ressaltar que a definição legal de agentes públicos encontra-se insculpida na Lei infraconstitucional número 8.429, de 02 de junho de 1992, em seu artigo 2º. Assim, é considerado agente público:

“[...] 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 na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, do Território; na empresa incorporada ao patrimônio público ou na entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais

de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, assim como na entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”.

Desse modo, percebe-se que o gênero agentes públicos é amplo e abrange tanto o:

“Chefes do Poder Executivo, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado e de Município, os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário, os exercentes de funções essenciais à justiça, os membros de júris e de mesas eleitorais, os dirigentes de autarquias e paraestatais e todos aqueles que desempenhem funções públicas de matriz constitucional”. (MOREIRA NETO, 2009, p.322).

Todavia, importante ressaltar que para que seja considerado agente público, faz-se necessário que a pessoa esteja investida em uma atividade pública e essa atividade tenha natureza também pública.

Assim, estabelece Melo (2011) que “dois são os requisitos para a caracterização do agente público: um de ordem *objetiva*, isto é, a natureza estatal da atividade desempenhada; outro, de ordem *subjéctiva*: a investidura nela”. (MELLO, 2011, p.245).

Embora a investidura na atividade pública seja um requisito essencial para que se caracterize o agente, há a figura servidor público de fato, que exerce a função pública sem a devida atribuição, seja porque esta tenha sido invalidada ou sequer ocorreu.

Isso posto, os agentes públicos podem ser classificados, da seguinte forma:

- a) agentes políticos: “são 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”. (MELLO, 2011, p.247). Moreira Neto (2009) esclarece que agentes políticos, são aqueles que estão investidos em “cargos eletivos, vitalícios, efetivos ou em comissão, de assento constitucional”. (MOREIRA NETO, 2009, p.322). Assim, depreende-se, que a natureza política é o vínculo que une a Administração Pública ao agente político;
- b) agentes temporários: conforme estabelece o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, considera-se agente público temporário aquele contratado por tempo certo, para atender a uma necessidade temporária de excepcional interesse público. Nessa ótica, preceitua Gasparini (2010) que são “*agentes públicos que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas em lei*”. (GASPARINI, 2010, p.210, grifos do autor). Assim, por exercer a função pública em um caráter temporário, sua forma de

investidura na Administração Pública é através da contratação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, recebendo salário como forma de retribuição pelo serviço prestado;

c) agentes de colaboração: Di Pietro (2010) denomina-os de particulares em colaboração com o Poder Público, e estabelece que nessa espécie de agentes públicos, entram todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo de emprego, com ou sem remuneração. (Di Pietro, 2010, p.518). Assim, podem exercer a atividade estatal sob diversas formas:

c.1) - requisitados: são aqueles solicitados para prestação de relevante “atividade pública, quais os jurados, membros de Mesa receptora ou apuradora de votos quando das eleições, recrutados para o serviço militar obrigatório etc. Estes agentes exercem *múnus público*”; (MELLO, 2011, p.251);

c.2) - gestores de negócio: “se encarregam de exercer a gestão dos negócios públicos em momentos de emergência, de forma *instantânea* ou *duradoura*, para a salvaguarda dos interesses coletivos”. (GASPARINI, 2010, p.219). Ou seja, são aqueles que por *sponte própria* (vontade própria) assumem alguma atividade pública em um momento de emergência;

c.3) - agentes em delegação: são os colaboradores que, com sua concordância, prestam serviços para a Administração Pública. Assim, Prado (2005) estabelece que, agentes em delegação recebem do Estado a competência para executar determinada atividade pública, prestação de serviço público ou, ainda, construção de obra pública. (PRADO, 2005, p.3). Enquadrando nessa categoria os leiloeiros, peritos, tradutores, concessionários, permissionários e autorizatários;

d) servidores governamentais: para Gasparini (2010) são pessoas que ligam-se contratualmente, sob um regime de dependência, às empresas governamentais, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações privadas, prestadoras ou não de serviços públicos, mediante uma relação de trabalho de natureza profissional. Desse modo, são caracterizados pelo profissionalismo, dependência do relacionamento, vínculo celetista, e pela continuidade no serviço. (GASPARINI, 2010, p.221). Sem embargo ao regime celetista que se sujeitam, o ingresso desses servidores nas empresas governamentais se faz mediante concurso público de provas e títulos ou de provas;

e) servidores públicos: Di Pietro (2010) ensina que são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

(Di Pietro, 2010, p.513). Denota-se, com isso, que exercem a atividade pública sob o liame da dependência, com profissionalismo, e em caráter não eventual. Dessa maneira, dentro da espécie servidores públicos, segundo a divisão de Souza Junior (2003), têm-se os servidores estatutários, que se sujeitam ao regime estatutário e ocupam cargos públicos; e, os empregados públicos, que são contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupam emprego público. (SOUZA JUNIOR, 2003, p.19). Nesse sentido, conforme estabelece o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a forma de investidura no cargo ou no emprego público ocorre mediante concurso público de provas e título ou de provas;

f) servidores militares: da análise literal dos artigos 42 e 142, §3º da Constituição Federal, extrai-se que a expressão servidor militar, abrange as pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas (Marinha, Aeronáutica e Exército) e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Território. Desse modo, Di Pietro (2010) afirma, possuem vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos. (DI PIETRO, 2010, p.517).

Face ao exposto, verifica-se que os Agentes Públicos estão classificados de diversas formas, conforme suas atribuições, forma de ingresso e vinculação junto ao Estado. O que remete a grande importância do agente público para o funcionamento eficiente e eficaz do Estado Constitucional.

3.2 SERVIDOR PÚBLICO NA VISÃO ATUAL

Para melhor compreendermos as nuances que envolvem a figura do servidor público é importante, de início, destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passou a empregar a expressão servidores públicos civis, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional número 18 de 1998, para servidores públicos, para aqueles que antes eram denominados funcionários públicos.

Desse modo, a expressão servidor público é usada para designar as pessoas que prestam serviços, com vínculo empregatício à Administração Pública direta, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e fundações de direito

privado instituídas pelo Poder Público, conforme se denota nas seções I e II, do Capítulo VII, da Carta Magna.

Nessa esteira, no que tange a classificação dos servidores públicos, os mesmos podem ser divididos, segundo Souza Junior (2003), entre servidores regidos pelo regime estatutário e servidores regidos pelo regime celetista, também denominado por ele como regime trabalhista.

Nesse contexto, Souza Junior (2003) esclarece que:

“Regime estatutário é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Essa relação não tem natureza contratual, ou seja, inexistente contrato entre o Poder Público e o servidor estatutário. Encontramos esse conjunto normativo no estatuto funcional da pessoa federativa. Regime trabalhista é aquele constituído das normas que regulam a relação jurídica entre o Estado e o servidor trabalhista. Essa relação é de natureza contratual.” (SOUZA JUNIOR, 2003, p.140, 141).

Do mesmo modo, Gasparini (2010) congrega da classificação e define que:

“Servidores estatutários são os que se vinculam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública mediante um liame de natureza institucional. O regime, portanto, é o de cargo, também chamado de regime institucional ou regime estatutário. Esse, em razão de vários dispositivos constitucionais, é o regime normal. Tais agentes também são chamados de servidores civis ou funcionários públicos. Servidores celetistas são os que se ligam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública por um vínculo de natureza contratual. O regime, por conseguinte, é de emprego público, regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho.” (GASPARINI, 2010, p.225).

Contudo, nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, nota-se a existência de uma terceira classificação de servidor público, a dos temporários. Desse modo, segundo a Constituição Federal, eles podem ser contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Não obstante no que concerne ao servidor público regido pelo regime estatutário é importante ressaltar, que eles podem ser chamados de servidores estatutários ou funcionários públicos.

Nessa ótica, Prado (2005) afirma que as regras de relacionamento entre esses servidores e a administração pública é definida por lei de cada ente da federação. Afirma, ainda, que tais regras de relacionamento podem ser alteradas unilateralmente, mas com respeito aos direitos já adquiridos. (PRADO, 2005, p.3).

No mesmo raciocínio, Gasparini (2010) assevera que:

“Os servidores estatutários existem nas três esferas do governo (federal, estadual-distrital, municipal), disseminados pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública, vinculados a essas entidades por regimes jurídicos próprios, ainda que semelhantes. Ainda são encontráveis nos Poderes Legislativo, e Judiciário, passando como não podia deixar de ser, pelas cortes de contas, que para a sustentação de suas precípuas funções mantêm, cada qual, uma atividade administrativa própria, havida como administração direta.” (GASPARINI, 2010, p. 255).

Assim, além das singularidades abalizadas acima, outras características importantes destacadas na Constituição Federal de 1988 e relacionadas aos servidores públicos estatutários, devem ser levadas em consideração, como:

- a) aprovação em concurso público para o desempenho no cargo de servidor público;
- b) período de licença, que corresponde a um afastamento temporário do servidor público junto à Administração Pública, com ou sem o recebimento de proventos e outros direitos;
- c) irredutibilidade dos subsídios, que corresponde à impossibilidade de redução dos valores percebidos pelos agentes públicos assim remunerados.

Diante do exposto, depreende-se que a Constituição Federal de 1988, e as Emendas Constitucionais editadas posteriores a sua promulgação, numa tentativa de se adequar a realidade do momento, trouxeram uma nova forma de ver o servidor público, antes denominado de funcionário público.

3.3 CONCURSO PÚBLICO

3.3.1 NOÇÕES GERAIS

Vale dizer, desde logo, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso I, assegura a todos os brasileiros, que preencham os requisitos estabelecidos em lei, bem como aos estrangeiros, na forma da lei, o acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

Assim, para que o acesso ao cargo ou emprego público ocorra, faz-se necessária prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, feito em consonância

com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, conforme se extrai do inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal.²

No entanto, o dispositivo acima mencionado preceitua, também, que fica excluída³ do concurso público a nomeação para os cargos em comissão, assim declarado em lei, sendo livre a nomeação e exoneração.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional número 51/06, que acrescentou os parágrafos 4º, 5º, 6º ao artigo 198 da Constituição, o qual trata do Sistema Único de Saúde (SUS), estabeleceu uma forma de acesso dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias junto à Administração Pública, sem o concurso público.

Desse modo, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 198, a admissão de tais profissionais, realizadas pelos gestores locais do SUS, proceder-se-á mediante processo seletivo público, feito em acordo com a natureza e complexidade das atribuições e requisitos peculiares para sua atuação.

Por conseguinte, ao regulamentar o parágrafo 5º do artigo retro mencionado, a Lei nº 11.350/06 determina em seu artigo 8º, a sujeição dos agentes comunitários de saúde e os de combate às endemias a o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, salvo se, lei local dos Municípios, Estados, Distrito Federal, dispuser de maneira diversa; sendo, assim, contratados mediante processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, realizado de acordo com a natureza e a complexidade das atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, devendo ser observados os princípios estabelecidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme se extrai do seu artigo 9º.

² Conforme se denota do inciso I do artigo 37, da Constituição, é garantido aos brasileiros, bem como aos estrangeiros o acesso aos cargos, empregos e funções públicas. Entretanto, o inciso II do mesmo artigo, preceitua que o acesso aos cargos e empregos públicos ocorrerá mediante concurso público, excluindo, desse modo, as funções. Assim, na forma do artigo 37, inciso IX, denota-se que a função só existirá para os contratados, quais seja, os agentes públicos temporários, e os contratados para funções de confiança, de livre provimento e exoneração. Sendo essa última, conforme o inciso V, do artigo retro mencionado, exercida apenas por servidores ocupantes de cargo efetivo nas atribuições de direção, chefia e assessoramento.

³ Vale lembrar que, além da nomeação para os cargos em comissão, há outras situações constitucionalmente previstas que dão acesso aos cargos e empregos junto à Administração Pública sem a necessidade do concurso público. Sendo a situação dos Ministros do Tribunal de Contas da União (artigo 73), dos membros pertencentes ao quinto constitucional dos Tribunais de Justiça Federal e Estadual (artigo 94), dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 101), Ministros do Superior Tribunal de Justiça (artigo 104, parágrafo único), Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (artigo 111-A), Ministros do Superior Tribunal Militar (artigo 123), dos membros do Tribunal Superior Eleitoral (artigo 119, inciso II), membros do Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B, inciso XII), membros do Conselho Nacional do Ministério Público (artigo 130-A, inciso V, VI) e juiz do Tribunal Regional Eleitoral (artigo 120, inciso III).

Assim, depreende-se que os agentes comunitários de saúde e os de combate às endemias serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e contratados por meio do processo seletivo público o qual deverão observar os princípios da Administração Pública.

Não obstante, não se sabe ao termo certo o que é processo seletivo público, porém, Melo (2011), afirma que tal procedimento surgiu para designar, no passado, o concurso efetuado para admissão a empregos (isto é quando se tratava de cargos a serem providos). Afirma também, que tal procedimento era mais rápido e menos burocrático que o concurso público, sendo, no entanto, impossível precisar com clareza as diferenças entre eles. Preceitua, ainda, que esse processo seletivo terá de apresentar características similares às de um concurso público, podendo apenas simplificá-lo naquilo que não interfira com a necessária publicidade, igualdade dos concorrentes e possibilidade de aferirem a lisura do exame. (MELLO, 2011, p.280, 281).

Agora em relação ao concurso público, impende mencionar que, conforme as elucidações acima abalizadas, Coutinho (2012) afirma que é um certame competitivo prévio ao acesso aos cargos e empregos públicos, realizado pelo poder público visando, através do recrutamento de pessoal, à escolha daqueles que melhor atendam às necessidades de satisfação do interesse público. (COUTINHO, 2012, p.94).

Assim, pautada no princípio da eficiência e no direito fundamental de concorrer em maneira igual para os cargos e empregos públicos, a Administração realiza o concurso público objetivando:

“[...] selecionar, de forma democrática e isonômica, os mais aptos a proporcionar uma atuação administrativa eficiente no atendimento ao interesse público e ao cidadão. Por tais motivos, as regras seletivas hão de estabelecer parâmetros objetivos para que a escolha se funde nos aspectos meritórios necessários para que o poder público atue de forma otimizada, respondendo aos anseios sociais”. (DI PIETRO, MOTTA, FERRAZ, 2011, p.23).

Assim sendo, nota-se que a Administração Pública ao realizar o procedimento administrativo, denominado de concurso público, objetiva, através do princípio da eficiência, selecionar os indivíduos mais aptos a proporcionar aos cidadãos uma adequada qualidade na prestação dos serviços públicos.

Urge mencionar que, ao buscar uma ampla acessibilidade aos cargos e empregos, os concursos públicos devem conferir tratamento igualitário e impessoal a todos os interessados, não podendo, com isso, fazer discriminações entre brasileiros natos e naturalizados, ressalvados os cargos pautados no parágrafo 3º, do artigo 12, da Constituição Federal, bem

como entre diferença de salários, exercício de funções e critério de admissão baseado em sexo, idade, cor ou estado civil, conforme artigo 7º, inciso XXX da Carta Magna.

Todavia, o artigo 39, parágrafo 3º, parte final, assim como o inciso II, do artigo 37 da Constituição, estabelecem que podem ser aplicados requisitos específicos de acesso a cada cargo ou emprego público, desse modo, ao ser empregados devem, segundo Moreira Neto (2009), levar em conta as peculiaridades das atribuições do cargo ou emprego, relativamente à capacidade e à formação, sendo proibidas, como critérios de admissão, discriminações injustificadas que em nada afetem a satisfação dos requisitos de capacidade e formação exigido para o desempenho das respectivas funções. (MOREIRA NETO, 2009, p.331).

Assim, depreende-se que a Administração Pública fica autorizada a exigir alguns requisitos exclusivos que entender atinente para a concretização da eficiência no serviço público.

Nessa esteira, impende mencionar, que o concurso público só poderá ser realizado se os cargos ou empregos públicos estiverem vagos ou sem o correspondente titular. Entretanto, caso a Administração esteja com grande quantidade de serviço e almeje expandir o número de servidores e empregados que prestam serviços a ela, deverá, em um primeiro momento, criar os cargos e empregos, através de lei e posteriormente realizar o certame competitivo.

Compartilha desse entendimento Gasparini (2010):

“De sorte que o concurso somente pode ser aberto se existir cargo vago, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica esse certame. Se não existir cargo vago e se se deseja ampliar o quadro em razão da necessidade de serviço, devem-se criar os cargos e só depois instaurar o concurso”. (GASPARINI, 2010, p.231).

Destarte, sob a ótica da existência de cargos ou empregos vagos e para que haja a realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, é indispensável a vinculação do certame ao edital, que é o ato inicial, o qual deve ser publicado e amplamente divulgado, para que todos os interessados a concorrer aos cargos ou empregos públicos, se informem das condições de acesso.

Nessa esteira, Motta (2011) preceitua que “todos os atos que regem o concurso público ligam-se e devem obediência ao edital. Dessa maneira, a sua publicação torna explicitas as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração e aqueles que concorrerão aos seus cargos e empregos públicos”. (DI PIETRO, MOTTA, FERRAZ, 2011, p.23).

Por conseguinte, o concurso público deverá ser realizado, nos termos do artigo 37, inciso II da Carta Magna, por meio de provas ou de provas e títulos, feitos em acordo com a natureza e a complexidade do cargo, devendo, assim, levar em consideração as atribuições que serão exercidas pelo agente público.

Dessa maneira, se o exercício a ser desempenhado não exigir um alto padrão de conhecimento, possuir método simples e for periódico, não se faz necessário a realização de um certame de provas e títulos, sendo suficiente a realização apenas por meio de provas.

Agora, se exigir experiência ou qualificação pessoal anterior necessária para o eficiente exercício das atribuições, como ocorre com os cargos de professor, juiz de direito, entre outros, é imprescindível a admissão de pontuação por títulos, sendo o concurso realizado por meio de provas e títulos, conforme ensina Motta (2011). (DI PIETRO, MOTTA, FERRAZ, 2011, p.37).

Assim, uma vez realizado o concurso público, este tem a validade de até dois anos, de acordo com o artigo 37, inciso III, da Constituição Federal.

Todavia, o dispositivo constitucional é silente em relação ao início da contagem do prazo.

Nessa ótica, Gasparini (2010) afirma que:

“Embora a Lei Maior não o diga, esse prazo conta-se da data da abertura do certame. Assim nos parece porque a Constituição Federal nada prescreveu quanto ao início do prazo de validade do concurso, e concurso somente se tem com o edital de sua abertura”. (GASPARINI, 2010, p.234).

Assim sendo, nota-se que é de competência da Administração Pública responsável pelo concurso, à fixação de seu prazo de validade, que está vinculado ao período máximo de dois anos, podendo, porém, ser estabelecido em um prazo menor.

Dessa forma, o doutrinador acima apontado preceitua, também, que:

“Esse prazo pode ser um qualquer (3, 6, 18 ou 24 meses), conforme dispuser a lei, ou o edital, se ela for silente, já que a Lei Maior apenas fixou um prazo de validade. Não pode ser maior, mas pode ser menor”. (GASPARINI, 2010, p.234).

Vale lembrar que, consoante previsão constitucional assinalada acima, o concurso público poderá ser prorrogado uma vez, por igual período.

Portanto, se o prazo inicial for de um ano, e houver prorrogação, esta também será de um ano.

Ainda no que pertine ao concurso público, imprescindível trazer à baila que a Carta Magna em seu artigo 37, inciso VIII, garante as pessoas portadoras de deficiência o acesso aos cargos e empregos públicos.

Nessa esteira, para que tal garantia seja cumprida a Administração Pública, ao realizar o concurso, deverá reservar percentual das vagas para serem providas por pessoas portadoras de necessidades especiais.

Desse modo, a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, assegura que deverá ser reservada até vinte por cento das vagas oferecidas, já o Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89, no seu artigo 37, § 1º, assevera que serão reservadas no mínimo cinco por cento das vagas em concurso público.

Assim, há de se ressaltar, conforme ensina Gasparini (2010) que não deficientes e deficientes participam do mesmo certame. (GASPARINI, 2010, p.236). Devendo, no entanto, existir duas listas de aprovados, sendo uma preenchida por estes e outra preenchida exclusivamente por àqueles.

Por fim, oportuno, ainda, se faz mencionar que a admissão nos cargos e empregos públicos das pessoas portadoras de deficiência, será feita de acordo com os critérios estabelecidos pela Administração Pública.

3.3.2 HIPÓTESES QUE CONFIGURAM O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO

Inicialmente, importante destacar que conforme os apontamentos assinalados o concurso público é um procedimento administrativo, pelo qual a Administração Pública, mediante a necessidade de prover os cargos ou empregos públicos em estado de vacância ou sem o devido titular, ou até mesmo em razão de uma ampla quantidade de serviço, realiza o concurso público, que é um certame competitivo de pessoas, cujo objetivo é selecionar àqueles mais aptos a exercerem as atividades públicas de maneira eficiente à sociedade.

Assim, após a realização do concurso, haverá a publicação da lista dos aprovados, que deverão ser nomeados ou contratados de acordo com a classificação no certame.

Urge, ressaltar que até pouco tempo, a jurisprudência dominante entendia que a nomeação e a contratação da Administração Pública eram atos discricionários, assim, o

provimento no cargo ou emprego público só ocorria se a Administração entendesse que era oportuno e conveniente, caso isso não acontecesse, o aprovado no concurso público não seria chamado para prestar serviços junto à Administração.

Forçoso destacar ainda, que os únicos direitos assegurados àqueles que obtiveram a aprovação em concurso público, era o de ser convocado com prioridade sobre os novos aprovados, dentro do prazo de validade do certame para o qual concorreu, de acordo com o inciso IV do artigo 37 da Constituição; de ser nomeado quando o cargo fosse preenchido sem a devida observância da ordem classificatória, conforme se denota da Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal, e o de ser chamado caso realizadas contratações temporárias de terceiros para o exercício da atividade do cargo ou emprego para o qual o aprovado passou.

Assim sendo, conforme afirmado acima, tal entendimento perdurou por muito tempo, sendo defendido o ideal de que “não haveria direito adquirido à nomeação de candidatos aprovados em concurso público”. (DI PIETRO, 2010, p.529). Possuindo, assim, apenas, mera expectativa de direito à nomeação para os respectivos cargos ou empregos públicos.

Todavia, o posicionamento da jurisprudência dominante começou a ser relativizado, vez que, conforme preceitua Motta (2011):

“[...] é um contrassenso imaginar-se certame concluído sem que qualquer aprovado seja, ao final, nomeado ou contratado. Tratar-se-ia de um absurdo desperdício de esforços, tempo e dinheiro”. (DI PIETRO, MOTTA, FERRAZ, 2011, p.40).

Desse modo, o entendimento tradicional começou-se a pautar no pressuposto de que, se a Administração Pública realiza o concurso público é por que há necessidade de se prover cargos ou empregos públicos, assim, a nomeação ou a contratação ficam vinculados à necessidade do serviço público, gerando com isso, não apenas mera expectativa de direito à nomeação, mas, sim, direito subjetivo de ser nomeado dentro do número de vagas previsto no edital e durante a validade do concurso.

Nesse diapasão, afirma Ferraz (2005) citado por Mota (2011):

“[...] a aprovação no concurso público não gera simples expectativa de direito de ser nomeado ao aprovado, gera-lhe *direito subjetivo presumido à nomeação*. Com efeito, se a Administração deixar transparecer, seja na publicação do Edital, seja mediante a prática de atos configuradores de desvio de poder (contratações temporárias e terceirizações de serviço), que necessita de mão de obra dos aprovados, ou ainda se surgirem novas vagas durante o prazo de validade do concurso, a expectativa se transmuda em direito subjetivo. Vislumbra-se [...] que os aprovados no concurso possuem direito subjetivo presumido à nomeação e à prorrogação do prazo de validade, inteligência que, na prática, *transfere à Administração Pública o ônus de demonstrar, com argumentos razoavelmente*

aceitáveis (v. g. excesso de despesas de pessoal), os motivos que ensejaram a não adoção dessas medidas” (FERRAZ In DI PIETRO, MOTTA, FERRAZ, 2011, p.42, grifos do autor).

Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário sobre o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, afirmou que o aprovado tem direito subjetivo à nomeação, uma vez que constitui dever da Administração Pública nomear àquele que obteve a aprovação, sendo tal obrigação relativizada apenas em casos excepcionais que justifiquem o não cumprimento do dever.

Assim, por pertinente, peço vênia para transcrever a Ementa inerente ao posicionamento:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das

seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incommensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO”.

Não obstante, impende-se ressaltar que é assegurado à Administração Pública, desde que previsto no edital do concurso público, instituir cadastro de reserva aos aprovados. Tal garantia é uma relação dos concorrentes que obtiveram aprovação no certame, mas que foram classificados em posição acima ao número de vagas disponibilizadas no edital.

Desse modo, conforme ensina Meirelles (2011), por estarem aprovados além do número de vagas do edital, estes candidatos, têm mera expectativa de direito à nomeação. (MEIRELLES, 2011, p.480).

No entanto, tal expectativa se transforma em direito subjetivo à nomeação quando, no período de validade do concurso, a Administração realiza contratação de terceiro, para o exercício do cargo ou emprego previsto no edital, desrespeitando aquele que, aprovado em certame competitivo, estaria apto a ocupar o mesmo cargo ou emprego público, bem como quando há desistência de todos os candidatos mais bem classificados, transferindo a classificação àquele que obteve aprovação em cadastro de reserva.

Nesse raciocínio, peço permissão para transcrever o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO DE CANDIDATOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL - NOVAS VAGAS – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO - ACÓRDÃO JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ - ART. 67 DA LEI 9.478/97, REGULAMENTADO PELO DECRETO 2.745/98 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF. 1. É firme nesta Corte o entendimento de que deve ser reconhecido o direito subjetivo a nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas em concurso público se, no prazo de validade do certame, suceder contratação precária para o preenchimento de vagas existentes do órgão, em nítida preterição dos aprovados. 2. É inviável em recurso especial a análise de tese que não foi prequestionada na instância de origem. Súmula 282/STF. 3. Agravo regimental não provido.”

Depreende-se, assim, que uma vez obtida a aprovação em concurso público, o indivíduo possui direito subjetivo à nomeação quando, no período de validade do certame, for aprovado dentro do número de vagas prevista no edital; for preterido em virtude da não observância da ordem classificatória; for realizada contratações de terceiros para o exercício do cargo ou emprego para qual foi aprovado e quando novos aprovados em concurso público posterior preterir o seu lugar.

3.3.3 ESTÁGIO PROBATÓRIO

3.3.3.1 CONCEITO

De início, impende mencionar que considerado como o terceiro requisito para aquisição da estabilidade no serviço público, o estágio probatório pode ser definido como sendo um período de três anos, no qual o servidor exerce a atividade pública, sendo ao final avaliado quanto a sua aptidão no exercício público.

Nessa ótica, Meirelles (2011) conceitua estágio probatório como:

“[...] o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para aquisição da

estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc.)”. (MEIRELLES, 2011, p.489).

No mesmo sentido, Dias Lopes (1999) citada por Coutinho (2012) preceitua que:

“Aprovado em concurso público para cargo efetivo, nomeado e empossado, o servidor público ao entrar em exercício no cargo, submete-se ao chamado estágio probatório, ou período de prova, para que a administração pública, através de seus agentes, certifique-se de que este novo servidor seja apto e capaz para o desempenho do cargo”. (DIAS LOPES In COUTINHO, 2012, p.96).

Por conseguinte, Coutinho (2012) afirma que o estágio probatório seria um período onde “há uma presente vigilância da Administração Pública para verificação das condições e capacidade do servidor para exercer o cargo”. (COUTINHO, 2012, p.97).

Vale ressaltar que a terminologia estágio probatório não consta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual faz referência apenas ao período necessário para aquisição de estabilidade.

Nessa esteira, cumpre destacar que a Emenda Constitucional número 19, de 04 de junho de 1998, promoveu grandes mudanças no âmbito da Administração Pública, assim, alterou o regime jurídico-administrativo, dispôs sobre princípios e normas, entre outras coisas.

Assim, no que pertine ao estágio probatório, o artigo 6º da Emenda acima apontada, que alterou o artigo 41 da Constituição Federal, modificou o período para aquisição da estabilidade, que antes era de dois anos, passando a ser três anos; período este que é denominado pela conspícua doutrina como estágio probatório ou período confirmatório.

3.3.3.2 AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE COM A AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO

Em um primeiro momento, vale destacar que o artigo 41, § 4º da Carta Magna de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional número 19/98 introduziu o requisito da avaliação especial de desempenho para a aquisição da estabilidade.

Assim, cumpre ressaltar que essa avaliação é um mecanismo legal pelo qual, o servidor público, terá seu desempenho profissional mensurado.

Desse modo, tal avaliação deve ser realizada individualmente, observando todo formalismo necessário.

Nessa esteira, Faria (2000) citado por Coutinho (2012) afirma que:

“[...] o processo de avaliação e acompanhamento de servidor, conforme determinação legal, deverá ser iniciado quatro meses antes do final do estágio probatório, ser entregue à autoridade competente para homologação, sem prejuízo da continuação do acompanhamento no período restante.” (FARIA In COUTINHO, 2012, p.97).

Não obstante, é importante esclarecer que não se tem na Lei uma forma expressa e detalhada de como a avaliação especial de desempenho do servidor público deve ser realizada.

Dessa maneira, fica a critério da comissão instituída para a finalidade de avaliar o servidor que presta serviços para a Administração Pública, elaborar a avaliação especial de desempenho, levando em consideração a eficiência, assiduidade, capacidade de iniciativa, entre outros requisitos.

Assim sendo, conforme se observa, a avaliação de desempenho, previamente a aquisição da estabilidade, é um importante mecanismo tanto para avaliar a capacidade e aptidão do servidor para a cargo a qual foi aprovado, como para permitir e viabilizar um aumento na qualidade do serviço público.

3.3.4 NOMEAÇÃO EFETIVA

Conforme abalizado alhures, para que o servidor exerça a atividade administrativa junto à Administração, é necessário prévia aprovação em concurso público.

Desse modo, após a aprovação, o concorrente habilitado é nomeado para prover o cargo ou emprego público, assim, ocorrerá o provimento originário que nas palavras de Meirelles (2011) é o ato que se faz através de nomeação, na qual pressupõe a inexistência de vinculação entre a situação de serviço anterior do nomeado e o preenchimento do cargo. (MEIRELLES, 2011, p.465).

Assim, o provimento confere ao agente público o direito à posse, que “é o ato de aceitação do cargo e um compromisso de bem-servir”. (MELLO, 2011, p. 310).

Dessa maneira, após a posse, o aprovado entra em exercício administrativo desempenhando as atividades para o qual foi nomeado.

Tal atividade administrativa deverá ser executada efetivamente por um período de três anos, período este denominado de estágio probatório.

Nessa esteira, após três anos de efetivo exercício o servidor público é submetido a última etapa para aquisição da estabilidade, designada de avaliação especial de desempenho.

Desse modo, se o servidor público for aprovado na avaliação especial de desempenho terá a estabilidade declarada, passando a ser nomeado efetivamente no cargo público.

Destarte, Rosa (2010), preceitua que a nomeação efetiva é adequada para os servidores públicos, conferindo grau de estabilidade depois de vencido o período probatório de três anos (Constituição Federal, artigo 41). Aplicável exclusivamente aos agentes sujeitos ao regime estatutário e admitidos por concurso público. (ROSA, 2010, p.155).

Por fim, cumpre ressaltar que a nomeação efetiva do servidor público só ocorrerá após a realização de todos os procedimentos estabelecidos para a aquisição da estabilidade.

3.3.4.1 CARGO PÚBLICO

Inicialmente vale ressaltar que a nomeação efetiva só ocorrerá nas hipóteses em que o servidor público executa a atividade administrativa em cargo público.

Não obstante, impende-se definir o que é cargo público para uma melhor visualização de todas as suas espécies.

Assim, Meirelles (2011) conceitua cargo público como sendo:

“[...] o lugar instituído na organização do serviço público com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”. (MEIRELLES, 2011, p.459).

Desse modo, para um melhor desempenho da atividade administrativa pública, a doutrina classifica os cargos públicos em várias espécies, sendo cargos de provimento efetivo, cargos em comissão e vitalício.

Assim, o cargo de provimento efetivo nas palavras de Coutinho (2012) é aquele que pressupõe a continuidade e a permanência de seus ocupante. (COUTINHO, 2012, p.101).

Nesse raciocínio, ao fazer uma análise literal do artigo 41, da Constituição Federal de 1988, depreende-se que o cargo de provimento efetivo é aquele determinado em lei, que será provido mediante concurso público e que garante ao servidor público estabilidade após três anos de efetivo exercício.

Já o cargo em comissão “é aquele de livre nomeação e exoneração, não necessita de concurso público e não oferecem qualquer garantia de permanência ao seu titular, posto que transitórios”. (PRADO, 2005, p.34).

Assim sendo, conforme estabelece o artigo 37, inciso II, parte final, da Constituição Federal, referidos cargos são livre a nomeação e a exoneração, não comportando, com isso, nenhuma garantia ao agente público.

Por outro lado, os cargos vitalícios, conforme ensina Mello (2011):

“[...] são, tal como os efetivos, predispostos à retenção dos ocupantes, mas sua vocação para retê-los é ainda maior. Os que neles hajam sido prepostos, uma vez vitaliciados, só podem ser desligados mediante processo judicial. Tal vitaliciamente, dar-se-á após dois anos de exercício em cargo da Magistratura (art. 95, I) a que se haja acedido por concurso ou imediatamente em seguida à posse nos casos constitucionalmente previstos de nomeação direta para Magistrado de Tribunal ou para cargo de Ministro do Tribunal de Contas”. (MELLO, 2011, p.308).

Desse modo, nota-se que os cargos vitalícios geram maiores garantias aos titulares do cargos, sendo privativo, assim, para os cargos declarados pela Constituição Federal não podendo, com isso, ser aplicado a outros cargos, funções ou empregos públicos.

3.3.4.2 FUNÇÃO PÚBLICA

Vale dizer desde logo que função pública é uma expressão que gera duas concepções.

Em uma primeira concepção é vista como atribuições, atividade a ser desempenhada pelo agente público.

Nessa esteira, Moreira Neto (2009) afirma que:

“A ideia de função se liga ao conjunto de atividade a serem desempenhadas pelo servidor, que deverão estar legalmente explicitadas, ordenadas, especializadas e coordenadas, de modo a suprirem as necessidades operativas do serviço público.”. (MOREIRA NETO, 2009, p.327).

Já a segunda concepção traz a ideia de vínculo de trabalho do agente público com a Administração e que não necessita de concurso público para o seu provimento.

Assim, conforme o disposto no artigo 37, incisos V e IX da Constituição Federal as funções serão exercidas por pessoas contratadas para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como serão desempenhadas, no caso de funções de confiança, exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo para a atribuições de direção, chefia e assessoramento.

3.3.4.3 EMPREGO PÚBLICO

No que tange o emprego público, forçoso destacar que conforme preceitua Coutinho (2012) “é o tipo de vínculo de trabalho existente entre o servidor (sentido amplo) e a Administração Pública, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e outros diplomas legais”. (COUTINHO, 2012, p.102).

Desse modo, embora se sujeitam ao concurso público para o ingresso na Administração Pública, os empregados ocupantes de emprego público não são regidos por estatuto, e não fazem jus à estabilidade, que é uma garantias assegurada apenas para o cargo de provimento efetivo.

3.4 ESTABILIDADE

Em primeira análise, é importante mencionar que o instituto da estabilidade encontra inserto no artigo 41, da Constituição Federal de 1988.

Assim, denota-se, que a estabilidade é um atributo constitucional oriundo da continuação no serviço público, concedida ao servidor que, através do concurso público, foi nomeado para cargo de provimento efetivo, exercendo o estágio probatório no período de três anos, e que tenha se submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Nessa esteira, Moreira Neto (2009) preceitua que a estabilidade é a situação estatutária pessoal adquirida pelo servidor público civil nomeado para cargo de provimento efetivo, após três anos de efetivo exercício, que lhe garante a permanência no serviço público. (MOREIRA NETO, 2009, p.342).

No mesmo diapasão, Coutinho (2012), ao fazer uma comparação do instituto acima abalizado com a relação contratual do Direito Civil afirma que:

“[...] a estabilidade é o direito do servidor público de permanecer vinculado à pessoa estatal em razão de trabalho, sendo a ineficácia deste vínculo subordinada a evento futuro e incerto, dentre os previstos em lei (possibilidades de perda da estabilidade)”. (COUTINHO, 2012, p.83, 84).

Assim sendo, levando-se em consideração o prisma da coletividade, depreende-se que a estabilidade tem como escopo a garantia da qualidade do serviço prestado pela Administração Pública, bem como a proteção do interesse geral, vez que as atividades administrativas são desempenhadas observando o ordenamento jurídico. Sob a ótica individualista, nota-se que ela, visa assegurar a permanência do servidor público no cargo, garantindo uma maior segurança em seu trabalho, desde que atendidos os requisitos previstos em lei.

Nesse sentido, estabelece Rocha (1999) citada por Di Pietro (2011) que, a estabilidade jurídica do vínculo administrativo firmado entre o servidor e o pessoal estatutário tem como finalidade, primeiramente, garantir a qualidade do serviço prestado por uma burocracia estatal democrática, impessoal e permanente. (DI PIETRO, MOTTA, FERRAZ, 2011, p.23).

Dessa maneira, percebe-se que a estabilidade traz benefícios tanto ao servidor, vez que o assegura no cargo público, bem como a sociedade, uma vez que o serviço público será prestado de maneira contínua e eficiente.

3.4.1 A ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO ANTES E DEPOIS DA E.C. 19/98

A estabilidade do servidor público passou por diversas alterações no decorrer dos anos.

Assim, ainda que não tenha feito uma menção expressa ao termo estabilidade, este direito foi criado na Constituição Federal de 1934. Desse modo, previa, que após dois anos e nomeado em virtude de concurso de provas, ou depois de dez anos de serviço, os funcionários públicos, só poderiam ser destituídos em virtude de sentença judiciária, processo administrativo, justa causa ou motivo de interesse público.

Diferentemente da Constituição acima apontada, a Carta Magna de 1946, dispôs expressamente sobre a estabilidade em seu artigo 188, assim, era considerado estáveis, os funcionários efetivos nomeados por concurso, após dois anos de exercício, e os funcionários efetivos nomeados sem concurso público, depois de 5 anos de exercício.

De maneira diversa da Constituição de 1946, a Constituição Federal de 1967, no artigo 99, estabeleceu que ninguém poderia adquirir estabilidade, como funcionário, sem o devido concurso público. Todavia, manteve o período de dois anos para aquisição da estabilidade para os funcionários nomeados por concurso.

Do mesmo modo, a Magna Carta de 1988, em seu artigo 41, assegurava a estabilidade aos servidores nomeados em virtude de concurso, após dois anos de efetivo exercício.

Todavia, a grande mudança no instituto da estabilidade ocorreu em 04 de junho de 1998, com a Emenda Constitucional número 19 que alterou significativamente o artigo 41 da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, vale ressaltar que, objetivando uma nova forma de ver a Administração Pública, a Emenda Constitucional número 19 pautou-se especialmente no princípio da eficiência para a aquisição da estabilidade.

Assim, para que o servidor público se torne estável é necessário que ele cumpra alguns requisitos elencados no artigo 41⁴ da Constituição Federal de 1988.

⁴ Conforme Constituição Federal de 1988 – Artigo. 41: São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

Destarte, a primeira condição para adquirir estabilidade é a aprovação em concurso público, seguida da nomeação para cargo de provimento efetivo.

Dessa maneira, após a nomeação, o servidor deve permanecer no cargo público por um período efetivo de três anos, denominado pela doutrina de estágio probatório, sendo a terceira condição para aquisição da estabilidade.

Nesse período é assegurado à Administração apurar a continuação ou não do servidor no cargo público, analisando os critérios de assiduidade, disciplina, eficiência e outros requisitos exigidos para o exercício do mesmo.

Entretanto, importante destacar que, o período de dois anos, estabelecido pela redação antiga do artigo 41, foi mantido pela Emenda Constitucional número 19 para os servidores que se encontravam em período de estágio probatório quando de sua edição, contudo, sendo-lhes exigida, a avaliação especial de desempenho.

Portanto, após o cumprimento de todos os requisitos acima, o servidor público é submetido a uma avaliação especial de desempenho realizada por uma comissão designada para essa finalidade.

Assim sendo, se o servidor público demonstrar um bom desempenho funcional, durante o estágio probatório, terá a estabilidade declarada pela avaliação especial de desempenho. Não podendo, com isso, ser desligado da Administração Pública, senão, depois de cumprido as exigências Constitucionais.

Todavia, se o ocupante do cargo público não demonstrar um bom desempenho, durante o estágio probatório, não terá a estabilidade declarada, sendo possível a sua exoneração através dos fundamentos da avaliação especial de desempenho realizada.

Assim, preceitua Moreira Neto (2009):

“Enquanto durar o período confirmatório, o servidor fica sujeito à perda do cargo por *exoneração*, uma forma de *desprovimento* que deverá ser necessariamente motivado, com base nas conclusões da comissão que concluir por sua incapacidade, insuficiência de desempenho ou inadaptabilidade para o serviço *público*”.
(MOREIRA NETO, 2009, p.343, grifos do autor).

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Nessa ótica, depreende-se que para alcançar a estabilidade, o servidor público, ocupante de cargo de provimento efetivo, deve ser eficiente, competente e obter bons resultados no exercício do cargo público.

Por fim, importante destacar, que a Emenda Constitucional número 19 instituiu duas formas de perda do cargo público para o servidor estável.

Assim, o desligamento do vínculo público poderá ocorrer caso haja excesso de despesa com pessoal, conforme se denota do artigo 169, § 4º da Constituição. Bem como, através do procedimento de avaliação periódica de desempenho, insculpida no inciso III, § 1º, do artigo 41. Todavia, esta última forma desligamento será melhor aprofundada no capítulo pertinente a Avaliação Periódica de Desempenho e a Perda da Estabilidade.

3.4.2 DIFERENÇAS ENTRE EFETIVIDADE E ESTABILIDADE

Conforme esclarecido anteriormente, vê-se que o artigo 41, *caput*, da Constituição Federal, após redação dada pela Emenda Constitucional número 19 de 04 de junho de 1998, estatui que a estabilidade, após três anos de efetivo exercício é conferida aos servidores que em virtude de concurso público, foram nomeados para cargo de provimento efetivo.

No entanto, há de se ressaltar que embora o servidor, após a aprovação em concurso público, seja nomeado para cargo de provimento efetivo, a efetividade não se confunde com a estabilidade.

Desse modo, conforme menciona Meireles (2011), a estabilidade é um atributo pessoal do servidor ocupante de cargo público. (MEIRELLES, 2011, p. 491). Atributo este adquirido quando atendido as condições previstas na Constituição.

Já a efetividade, Prado (2005) afirma que é o atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação, desse modo, é característica de seu provimento; a lei que o cria determina que será de provimento efetivo, ou seja, proporciona mais garantias ao seu titular [...]. A efetividade é do cargo, é outorgada. (PRADO, 2005, p.51).

Assim, nota-se que, ainda, que a estabilidade e a efetividade sejam institutos parecidos, eles não são iguais, vez que a efetividade é um requisito necessário para a qualificação da estabilidade, já que se trata de uma característica do cargo público.

3.4.3 DIFERENÇAS ENTRE ESTABILIDADE E VITALICIEDADE

A estabilidade preconizada no artigo 41, *caput*, da Carta Magna de 1988 é uma característica inerente ao servidor público, ou seja, é um direito adquirido por aquele para a permanência no cargo público, uma vez que satisfaz as condições constitucionalmente exigidas.

Todavia, conforme preceitua Rocha (1999) citada por Coutinho (2012), ainda que seja o elo jurídico que ata o servidor público a pessoa estatal, a estabilidade não cimenta, absolutamente, o vínculo; antes, protege-o, sem impedir a sua extinção se e quando ocorrem situações prescritas em lei e após o cumprimento do devido processo legal. (ROCHA In COUTINHO, 2012, p.82).

Por outro lado, conforme ensina Gasparini (2010) a vitaliciedade, “é prerrogativa que impede a perda do cargo titularizado por determinados agentes públicos, salvo por sentença judicial transitada em julgado, aposentadoria compulsória, exoneração a pedido ou morte”. (GASPARINI, 2010, p.281).

Assim sendo, ela é concedida constitucionalmente apenas aos membros da Magistratura, conforme artigo 95, inciso I, da Constituição Federal; do Tribunal de Contas, segundo o §3º do artigo 73, da Constituição e do Ministério Público, nos termos do artigo 128, §5º, inciso I, alínea ‘a’, da Carta Magna.

Embora seja uma garantia inerente a impossibilidade de perda do cargo, exceto pelas situações acima descritas, não há impedimento em relação a sua extinção, conforme se depreende da Súmula 11 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A vitaliciedade não impede a extinção do cargo, ficando o funcionário em disponibilidade, com todos os vencimentos”.

No mesmo raciocínio, Prado (2005) lembra que essa prerrogativa não garante que o servidor fique no cargo até o fim da vida, mas sim até aos 70 anos quando os mesmos se aposentariam conforme previsto em lei. (PRADO, 2005, p.34).

Diante do exposto, os argumentos acima apontados nos permite diferenciar o instituto da vitaliciedade com a estabilidade, na qual esta é uma garantia de permanência no cargo até que uma das condições previstas na Constituição, para o desligamento do servidor junto à Administração Pública, seja atendida; àquela é uma garantia adicional devida a alguns cargos estabelecidos na Constituição, uma vez que garante a permanência do servidor no

cargo público, salvo sentença judicial transitada em julgado, aposentadoria compulsória, morte ou pedido de exoneração.

4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

4.1 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ressalte-se, inicialmente, que a Administração Pública brasileira passou por três sistemas distintos de governo.

No primeiro, denominado de Administração Pública patrimonialista, o patrimônio do Estado era confundido com o do soberano, e este administrava de acordo com o interesse da coroa e da nobreza.

Dessa maneira, objetivando abolir o sistema patrimonialista, onde o rei mandava em tudo e em todos, surgiu a primeira reforma administrativa, denominada de Administração Pública burocrática, onde o principal foco era propiciar à população serviços públicos de maneira eficiente.

Todavia, tal modelo de administração não perdurou por muito tempo, uma vez que possuía controles formais e demasiados para a realização do serviço público.

Assim sendo, adveio a segunda reforma administrativa designada de Administração Pública gerencial, que, pautada nos moldes da empresa privada, buscou conferir uma maior eficiência e qualidade no serviço público oferecido.

Entretanto, verificou-se que esse modelo de governo acabou por retroceder ao modelo burocrático, vez que com a busca da eficiência pautou-se na política de desestatização, gerando com isso uma ampliação da administração indireta.

Nesse diapasão, começou a ser discutida uma nova reforma na Administração Pública através da Proposta de Emenda Constitucional 173/1995. Referida proposta enviada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo foi:

“[...] rejeitada quase que integralmente pela Comissão de Constituição e Justiça, da Câmara dos Deputados. Desse fato derivou a instalação de Comissão Especial, cujo Relator lavrou nova redação à Proposta de Emenda, em certos aspectos ampliativa das teses do Poder Executivo. A nova redação do Projeto de Emenda inseriu no *caput* do art. 37 um princípio denominado de *qualidade do serviço prestado*. Previsão inédita, seu fundamento era a proteção ao usuário visando à qualidade no

planejamento, execução e controle das atividades de serviço público”. (MOREIRA, 2010, p.180, grifos do autor).

Não obstante, a Proposta de Emenda Constitucional número 173/85 foi transformada na Emenda Constitucional número 19/98, denominada por alguns doutrinadores⁵ de reforma administrativa, sendo promulgada pelo Presidente da República em 4 de junho de 1998.

Desse modo, a Emenda Constitucional número 19/98, conforme estabelece Moreira (2010), suprimiu o princípio da qualidade do serviço prestado, proposto pela PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 173/95, pelo princípio da eficiência. (MOREIRA, 2010, p.180).

Destarte, foi inserido através do artigo 3º da Emenda Constitucional número 19/98, o princípio da eficiência ao *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, o qual trata dos princípios a serem obedecidos pela Administração Pública.

Assim, partindo-se do ideal de que os princípios são os alicerces que sustentam as condutas, a Administração Pública deve assegurar à sociedade, eficiência na realização da atividade administrativa.

Dessa forma, Gasparini (2010) afirma que “o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento [...]”. (GASPARINI, 2010, p.76).

Assim sendo, cumpre registrar que a eficiência, a partir da Emenda Constitucional número 45, de 30 de dezembro de 2004, passou a ser um direito constitucional, uma vez que foi inserido no artigo 5º, do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título II, da Constituição Federal, o inciso LXXVII, preceituando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nessa esteira, nota-se que o princípio da eficiência é um mecanismo que objetiva garantir uma maior qualidade na prestação dos serviços públicos à sociedade, ou melhor, objetiva que as atividades públicas sejam executadas de maneira satisfatória.

Sem embargo do que foi dito, há aqueles que criticam a inclusão da eficiência na Administração Pública como princípio constitucional.

Dessa maneira, Mello (2007) citado por Moreira (2010), afirma que o princípio da eficiência na Constituição:

⁵ Nesse sentido, Ana Luísa Celino Coutinho.

“Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto”. (MELLO In MOREIRA, 2010, p.200).

No mesmo raciocínio, Moreira (2010) preceitua que a eficiência, como princípio da administração pública:

“Quando muito, [...] é instrumental, servindo de agente para êxito na execução dos demais princípios constitucionais. Claro que a sua institucionalização adequada trará benefícios a todos – cidadãos e Estado, mas ela não é um fim em si mesma”. (MOREIRA, 2010, p.185).

Já, Coutinho (2012) afirma que a eficiência, mesmo antes da Emenda Constitucional número 19/98, estava constitucionalmente positivada na Carta Magna de 1988, nos artigos 70, 74, inciso II e 144, § 7º, bem como se encontrava presente em leis infraconstitucionais, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), artigo 6º, inciso X e artigo 22, assim como em jurisprudências de alguns tribunais superiores, sendo desnecessária, desse modo, a sua elevação como princípio constitucional. (COUTINHO, 2012, p.108, 109, 110).

Por outro lado, há aqueles que defendam a inserção da eficiência como princípio constitucional, uma vez que ele busca atender indistintamente, por meio da atividade administrativa, toda sociedade de maneira satisfatória.

Nesse sentido, Moraes, (2009) estabelece que o:

“[...] *princípio da eficiência* dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais e essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum”. (MORAES, 2009, p.330, grifos do autor).

Por fim, depreende-se, que para alguns doutrinadores o princípio da eficiência é tido como um adereço ao *caput* do artigo 37, uma vez que necessita de outros requisitos para a sua fiel execução. Já para outros, é tido como um dever da Administração de promover serviços públicos eficientes para toda a sociedade.

4.2 CARACTERÍSTICAS

De início, forçoso trazer à baila o conceito do princípio da eficiência, para uma melhor compreensão de suas características.

Desse modo, Moraes (2009) define o princípio da eficiência, como sendo:

“[...] aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social”. (MORAES, 2009, p.330).

No mesmo raciocínio, Moreira (2010) afirma que, “o princípio constitucional da eficiência pode ser compreendido como a necessidade de o ato administrativo atingir e produzir o efeito útil ou adequado, tal como previsto em lei, de forma transparente, moral e impessoal”. (MOREIRA, 2010, p.205, 206).

Avançando um pouco mais, Harger (1999) citado por Coutinho (2012) preceitua que:

“[...] o princípio da eficiência traduz-se, não apenas no dever de administrar de modo razoável e conforme a moral, mas lançando-se mão das melhores opções disponíveis. [...] é o dever de atingir a solução que seja ótima ao atendimento das finalidades públicas, não é apenas uma solução possível, e sim, a melhor solução, pois existe o dever jurídico da boa administração para o atendimento da finalidade prevista em lei”. (HARGER In COUTINHO, 2012, p.106).

Assim sendo, diante dos conceitos abalizados acima, infere-se que o princípio da eficiência é um elemento imprescindível para a satisfação dos interesses públicos, mediante a prestação dos serviços pela Administração.

Nesse diapasão, segundo Moraes (2009), o princípio da eficiência possui várias características, quais sejam:

- a) direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum: tal característica encontra-se prevista no artigo 3º, inciso IV, o qual preceitua que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação;
- b) imparcialidade: essa característica exige da Administração Pública uma atuação imparcial e independente para um desempenho eficiente. Atuação imparcial representa o exercício da atividade administrativa, sem interferências quer seja pessoais ou profissionais;

- c) neutralidade: nos moldes de Machado (1982) citado por Moraes (2009), o Estado é neutro se, na resolução de conflitos de interesse, assume uma posição valorativa de simultânea e igual consideração de todos os interessados; (MACHADO In MORAES, 2009, p.332);
- d) transparência: MORAES (2009) ao citar a Constituição da República das Filipinas, afirma que essa característica, dentro da ideia de eficiência formal da Administração, é representada pela necessidade de transparência das atividades públicas;
- e) participação e aproximação dos serviços públicos da população: essa característica que é um desmembramento do princípio da soberania popular e da democracia representativa, estabelecidos no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, estabelece que deverá existir uma participação e aproximação dos serviços públicos da população dos interessados na gestão efetiva da Administração;
- f) eficácia: sob o ponto de vista material, preceitua Moraes (2009), que é o adimplemento de suas competências ordinárias e execução e cumprimento dos entes administrativos dos desígnios que lhe são próprios, e sob o ponto de vista formal, a eficácia é averiguada no decurso de um procedimento administrativo, diante do dever do impulso ou resposta da Administração a um pedido dos administrados;
- g) desburocratização: o princípio da eficiência deve impedir a burocratização na Administração Pública, desse modo, conforme ensina Canotilho e Moreira (1994) citados por Moraes (2009), a burocracia administrativa é considerada como entidade geradora de vícios inerentes às estrutura burocráticas, como mentalidade de especialista, rotina e postergação na resolução dos assuntos dos cidadãos, compadrio na seleção de pessoal;
- h) busca da qualidade: Moraes (2009) ao valer-se da definição dada pela Secretaria Geral da Presidência, afirma que qualidade do serviço público é, antes de tudo, qualidade de um serviço, executado por instituição pública ou privada sem distinção; buscando melhores resultados pela aplicação certa de quantidade de recursos e esforços, resultando na satisfação proporcionada ao cliente, consumidor, entre outros. (MORAES, 2009, p.331, 332, 332, 334).

Nessa esteira, embora de maneira mais sucinta, Modesto (2000) citado por Coutinho (2012), atribui duas características ao princípio da eficiência, a instrumentalidade e a pluridimensionalidade. (MODESTO In COUTINHO, 2012, p.111).

Assim, no que pertine a instrumentalidade, referido doutrinador afirma que esta não é uma característica exclusiva do princípio da eficiência, mas sim, comum a todos os demais

princípios da Administração Pública. Desse modo, o princípio da eficiência, bem como os todos os outros inerentes a Administração, exercem as funções ordenadora, hermenêutica, limitativa e diretiva.

Já no que tange a pluridimensionalidade, preceitua que não se pode reduzir “a uma relação meramente quantitativa entre o uso dos meios e o atingimento dos fins estabelecidos”. (COUTINHO, 2012, p.111).

Com isso, percebe-se, portanto, que o princípio da eficiência possui características, que ordenam à Administração Pública a adequada realização das atividades administrativas, de modo a satisfazer aos interesses de toda a sociedade.

4.3 A EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cumpramos ressaltar, inicialmente, que o princípio da eficiência foi inserido como princípio constitucional a partir da Emenda Constitucional número 19/98.

Desse modo, sob o prisma administrativo, o princípio supramencionado pode ser exteriorizado pelo agente público, bem como pela própria Administração.

No que pertine a esta, o princípio da eficiência está relacionado com a sua forma de organização.

Já no que tange ao agente público, o princípio da eficiência está relacionado com o seu desenvolvimento perante a Administração.

Dessa maneira, estabelece Di Pietro (2009):

“O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar resultados na prestação do serviço público”. (DI PIETRO, 2009, p.83, grifos da autora).

No mesmo raciocínio, preceitua Rosa (2010) que o princípio da eficiência abrange dois entendimentos:

“[...] tange ao agente público, que não pode atuar amadoristicamente, devendo buscar a consecução do melhor resultado possível, como também diz respeito à forma de organização da Administração Pública, que deve atentar para os padrões modernos de gestão ou administração, vencendo o peso burocrático, atualizando-se e modernizando-se”. (ROSA, 2010, p.46).

Assim, uma vez investido no cargo, emprego ou função, o agente público deve executar a atividade administrativa para o qual foi provido, com eficiência, agilidade e de maneira satisfatória, objetivando atender as necessidades de toda a sociedade.

Entretanto, caso o serviço público não seja desempenhado dessa forma, poderá haver responsabilização da Administração, devendo esta indenizar os prejuízos causados pelo não desempenho estatal.

Nessa esteira, ensina Gasparini (2010):

“O desempenho deve ser *rápido* e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral. Nada justifica qualquer procrastinação. Aliás, essa atitude pode levar a Administração Pública a indenizar os prejuízos que o atraso possa ter ocasionado ao interessado num dado desempenho estatal. É o que ocorre se solicitada a instalação de um pára-raios numa escola. O Estado procrastina a instalação. Nesse tempo, ocorre a queda de raio que causa prejuízo aos alunos, o Estado, apurada a culpa, deve indenizar os prejudicados”. (GASPARINI, 2010, p.76, grifos do autor).

Oportuno trazer à baila, que vários são os institutos que buscam uma maior eficiência na Administração Pública.

Dessa forma, o artigo 93, inciso II, alíneas “c” e “e”, bem como o artigo 129, parágrafo 4º, da Constituição Federal, estabelecem que para a promoção por merecimento do Juiz e do Ministério Público, deverá ser aferido o desempenho, assim como os critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício do cargo. Assim, se qualquer um deles retiver, injustificadamente, autos em seu poder que extrapolaram o prazo legal, não haverá promoção.

No mesmo sentido, a Emenda Constitucional número 45/04 ao incluir o artigo 103-A na Constituição Federal, prevê a edição de súmulas vinculantes, uma vez que interpretações divergentes de normas legais geram insegurança jurídica e debates, atrasando, com isso, a atividade quer seja administrativa, quer seja judicial, *in verbis*:

“Artigo 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à

administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. [...]”.

Destarte, pautada, também, na eficiência da Administração Pública, a lei que regula o processo administrativo na esfera da Administração Pública Federal, Lei 9.784/99, em seu artigo 50, §2º, permite que seja utilizado meio automático que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não lese direito ou garantias dos interessados, na solução de assuntos da mesma natureza.

Não obstante, ao realizar o serviço público, a Administração, além de procurar satisfazer as necessidades da sociedade, deve buscar efeitos positivos para si mesma. Assim, deve evitar atividades administrativas que sejam malignas ao desempenho estatal.

Nesse diapasão, elucida Gasparini (2010):

“[...] deve extinguir órgãos e entidades e remanejar servidores sempre que se verificar um descompasso entre a situação existente e o princípio da boa administração, ou, se isso não for aconselhável, deve tomar as medidas para tornar menor esse desvio ou descompasso. Ações dessa natureza já foram tomadas. Com efeito, algumas sociedades de economia mista que existiam em São Bernardo do Campo foram extintas pela Administração Tito Costa porque não se aperfeiçoavam a um desempenho com resultados positivos”. (GASPARINI, 2010, p.77).

Assim sendo, percebe-se claramente, que será eficiente a Administração Pública que atender com excelência os interesses da sociedade, bem como os seus próprios interesses, pautando-se, desse modo, nos demais princípios estabelecidos no *caput* do artigo 37, obtendo, com isso, resultados administrativos positivos.

Ainda no que tange a eficiência, mister se faz evidenciar que a Emenda Constitucional número 19/98 instituiu o princípio da eficiência, concomitantemente à sua aplicabilidade e efetividade.

Desse modo, o artigo 37, §3º, da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional número 19/98, institui que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública, quer seja ela direta ou indireta, regulando especificadamente as reclamações pertinentes à prestação dos serviços públicos como um todo, garantidas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica da qualidade dos serviços, interna e externa; o acesso a registros administrativos, bem como informações sobre atos de governo, aos usuários, observando-se o disposto no artigo 5º,

incisos X e XXXIII; e a disciplina da representação contra o exercício abusivo ou negligente do cargo, emprego ou função pública da administração.

Na mesma esteira, a Emenda Constitucional número 19/98 passou a estabelecer no artigo 39, parágrafo 2º, da Constituição, que a União, Estados e o Distrito Federal manterão, para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, escolas de governo, sendo a participação nos cursos uma das condições para a promoção na carreira, sendo facultada, para tal participação, a celebração de contratos ou convênios entre os entes federados.

Destarte, disciplina o parágrafo 4º do artigo 41, a obrigatoriedade da avaliação especial de desempenho para a aquisição da estabilidade pelo servidor público.

Assim como, prevê o desligamento do servidor público estável, por meio de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa.

Em análise derradeira, conclui-se, que a Emenda Constitucional número 19/98 foi a mola propulsora para um ideal de Administração Pública eficiente, que atende os anseios da sociedade sem deixar de lado os efeitos positivos a serem produzidos para si mesma.

5 AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO E A PERDA DA ESTABILIDADE

5.1 FORMAS DE DESPROVIMENTO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cumprir registrar, inicialmente, que o desprovemento é o desligamento do agente público provido na Administração Pública direta ou indireta, gerando, conseqüentemente, uma vacância⁶ no cargo, emprego ou função pública.

Desse modo, conforme estabelece Moreira Neto (2009), é possível reconhecer, através dos estatutos, quatro tipos básicos de desprovemento junto à Administração Pública: o falecimento, a aposentadoria, a exoneração e a demissão. (MOREIRA NETO, 2009, p.352).

Assim, com a morte do servidor, empregado ou exercente de função pública, a relação entre ele e a Administração é extinta, ficando o cargo, emprego ou função vago.

No mesmo raciocínio, com a aposentadoria, haverá uma cessação do exercício das atividades estatais do agente público, ficando vago, desse modo, o posto que este exercia.

Não obstante, forçoso lembrar, que conforme estabelece os artigos 40, da Constituição Federal de 1988 e 186 da Lei 8.112/90, a aposentadoria corresponde a inatividade do servidor, que antes exercia uma atividade administrativa, em razão da permanência até o limite de idade estabelecida, ou pelos demais motivos previstos em normas.

Impende-se, destacar, também, que o agente público pode ser desligado perante a Administração, por meio da demissão e exoneração.

No que tange a demissão, esta é uma penalidade administrativa, que consiste no afastamento definitivo do servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, possuindo previsão legal na Lei 8.112/1990, e sendo aplicada nas violações das proibições constantes dos incisos IX a XVI do artigo 117 e de todos os incisos do artigo 132, da referida Lei.

⁶ Vale lembrar, que vacância é uma situação onde o cargo, emprego ou função pública estão vagos sem o devido titular.

Nessa esteira, Mello (2011) preceitua que a “demissão é o desligamento do cargo com caráter sancionador. Corresponde a uma expulsão aplicável nas hipóteses legalmente previstas”. (MELLO, 2011, pag.307).

Por outro lado, no que pertine a exoneração, calha referir que trata-se de um ato puramente administrativo, sem caráter de penalidade, em que a autoridade competente concede ou decide pelo desligamento do servidor.

Nesse diapasão, ensina Mello (2011) que “a exoneração é o desligamento sem caráter sancionador, e tanto pode ter lugar “a pedido” do servidor quanto *ex officio*, isto é, por deliberação espontânea da Administração [...]” (MELLO, 2011, pag.307).

Assim, imperioso frisar que os casos de exoneração previstos na Carta Magna são: a pedido, estabelecido no *caput* do artigo 34; quando não satisfeitas as exigências do estágio probatório, de acordo com os artigos 20, parágrafo 2º e 34, inciso I; quando, após a posse, o servidor não começa a executar as atividades atribuídas no prazo estabelecido, conforme artigo 34, inciso II; por desempenho insuficiente, através da avaliação periódica de desempenho, nos termos do artigo 41, § 1º, inciso III; por quando for atingido limite com gastos de pessoal, neste caso com indenização, conforme prevê o parágrafo 4º do artigo 169 da Constituição Federal, necessário pontuar que essa forma de exoneração não está relacionada especificadamente com o servidor em si, mas sim, com a própria Administração.

Desse modo, deduz-se que o desligamento do servidor, empregado ou daquele que exerce função pública, poderá ocorrer mediante atos administrativos, ou até mesmo sem ele, de caráter punitivo, ou sem qualquer penalidade disciplinar.

5.2 ORIGEM

De início, vale frisar, que a Emenda Constitucional número 19, denominada por alguns doutrinadores de Reforma Administrativa, alterou significamente o instituto da Administração Pública.

Desse modo, conforme ensina Prado (2005) a Emenda Constitucional número 19/98 “inaugurou uma nova fase para os servidores públicos, com importantes alterações no texto constitucional”. (PRADO, 2005, p.5).

Dessa maneira, pautando-se na eficiência, rendimento, perfeição, rapidez, impessoalidade e objetivando uma efetiva prestação dos serviços públicos, a Emenda Constitucional em seu 6º, inovou ao alterar a redação do artigo 41, da Constituição Federal, instituindo, dentre outras mudanças, o inciso III ao parágrafo 1º do artigo supramencionado.

Referido inciso estabelece a perda do cargo pelo servidor público estável, por meio do procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa.

Assim, denota-se, que se o servidor público estável não desempenhar de maneira eficiente a atividade administrativa para o qual foi atribuído, poderá perder o cargo mediante avaliação periódica que afira o seu desempenho.

A despeito, imperioso destacar, que antes da Emenda Constitucional número 19/98, já existiam normas que regulavam a demissão do servidor público que apresentasse desempenho insatisfatório.

Nesse sentido, a Lei 8.112/98, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da esfera federal, estabeleceu em seu artigo 132, algumas hipóteses de demissão ligadas ao insatisfatório desempenho do servidor público, assim, o desligamento ocorreria nos casos de, abandono de cargo, estabelecido no inciso II; inassiduidade habitual, disposto no inciso III, incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição, conforme inciso V e insubordinação grave em serviço, de acordo com o inciso VI.

No mesmo diapasão, o Decreto-Lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, que regulamentou a organização da Administração Federal, bem como estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa, dispôs em seu artigo 100, que poderia ser instaurado processo administrativo para dispensa ou demissão de servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no exercício dos encargos que lhe competissem ou desidioso no cumprimento de seus deveres.

Dessa maneira, percebe-se, claramente, que a Administração Pública, desde os tempos pretéritos, buscou assegurar uma efetiva prestação de serviços públicos à sociedade, velando pelo bom desempenho daqueles que os executam.

5.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Infere-se que o artigo 41, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal, após redação incluída pela Emenda Constitucional número 19, de 04 de junho de 1998, estabelece que o servidor público estável poderá perder o cargo, através do procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma lei complementar, assegurada ampla defesa. No entanto, referida lei complementar que regulamentará o disposto acima ainda não foi promulgada.

5.4 ANALOGIA A AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO

De início, cumpre salientar, que a estabilidade na Administração é uma garantia que traz benefícios tanto para a sociedade, uma vez que o serviço público é executado de forma contínua e eficiente, quanto para o servidor público, pois o assegura no cargo para o qual foi provido.

Assim, para que seja concedida, mantida e até mesmo cessada a estabilidade ao servidor público e para o cumprimento do objetivo primordial do princípio da eficiência, a Emenda Constitucional número 19/98, instituiu duas formas de avaliação para aferir o desempenho do servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo.

Nesse raciocínio, uma vez aprovado em concurso público, provido no cargo de provimento efetivo, e após três anos de exercício, o servidor público se submete ao primeiro tipo de aferição de desempenho, denominada de avaliação especial de desempenho, para a aquisição da estabilidade.

Tal avaliação está prevista no artigo 20, parágrafo 1º, da Lei federal 8.112/90, bem como no parágrafo 4º do artigo 41 da Carta Magna de 1988.

No entanto, importante ressaltar, que os dispositivos acima mencionados, são sucintos em relação ao procedimento dessa avaliação, ficando, desse modo, tal responsabilidade ao cargo da comissão instituída para avaliar.

Sem embargo, o artigo 41, parágrafo 4º da Constituição Federal, estabelece que como condição para aquisição da estabilidade pelo servidor público, é obrigatória a avaliação especial de desempenho, realizada por comissão instituída para essa finalidade.

Seguindo o mesmo raciocínio, os incisos I a V, do artigo 20, da Lei 8.112/90, que teve o *caput* revogado pela Emenda Constitucional número 19, estabelecem alguns fatores

que deverão ser observados para a aferição do desempenho do servidor público na avaliação especial, assim, segundo os incisos, deverão ser analisados os critérios de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade.

Na mesma esteira, o parágrafo primeiro do artigo retro mencionado, estabelece que quatro meses antes de acabar o período do estágio probatório, a avaliação de desempenho do servidor público, realizada pela comissão, e em consonância com o que dispuser a lei ou o regulamento do cargo ou carreira, será submetida à homologação da autoridade competente, sem detrimento da continuidade de apuração dos critérios apontados acima.

Desse modo, depreende-se que após o período de três anos, a Administração verifica se o ocupante do cargo público faz jus à continuidade da atividade estatal, mediante a avaliação especial de desempenho, sendo esta caracterizada, como requisito para a conquista da estabilidade.

No que tange a avaliação periódica de desempenho, impende-se delinear, que esta é uma condição para a manutenção da estabilidade e até mesmo para a sua perda.

Assim, o artigo 41, parágrafo 1º, inciso III da Constituição Federal, prevê o desligamento junto à Administração, mediante avaliação periódica de desempenho, daquele que exerce atividades administrativas em cargo público de provimento efetivo e que já tenha adquirido a estabilidade.

Embora, prevista constitucionalmente, sabe-se que referida avaliação carece de requisitos para a sua efetiva concretização, haja vista que, conforme se depreende do inciso III, do artigo em questão, a avaliação periódica de desempenho será regulamentada na forma de lei complementar.

Dessa maneira, ante a ausência de norma regulamentadora e conforme ensina Caldas (2013), o legislador tentou fazer uma analogia da avaliação periódica de desempenho à avaliação especial ou final de desempenho, objetivando naquela avaliar praticamente os mesmos requisitos estabelecidos nesta. (CALDAS, 2013).

Isto posto, podemos concluir, que, com base no que foi dito anteriormente, o primeiro tipo de avaliação em que o ocupante do cargo público de provimento efetivo é submetido, a avaliação especial de desempenho, objetiva a aquisição de estabilidade; já a avaliação periódica de desempenho é uma avaliação realizada após a obtenção da estabilidade, e que tem como alguns dos objetivos, promover o desligamento do servidor público estabilizado que apresenta desempenho insuficiente em sua aplicação.

5.5 APLICABILIDADE E AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA

Inicialmente, forçoso destacar que toda norma constitucional possui imperatividade e aplicabilidade, ou seja, possuem a capacidade de produzir o efeito esperado, sendo eficazes em sua essência.

Contudo, vale ressaltar, que algumas normas podem ter diferentes proporções de aplicação. Dessa forma, o doutrinador Moraes (2009), classificou-as, quanto ao grau de aplicabilidade, em:

- a) normas constitucionais de eficácia plena: são aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular;
- b) normas constitucionais de eficácia contida: são as normas que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados;
- c) normas constitucionais de eficácia limitada: que são aquelas normas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normativa ulterior que lhe desenvolva aplicabilidade. (MORAES, 2009, p. 12).

Isso posto, podemos afirmar que o artigo 41, parágrafo 1º, inciso III, quando determina que a avaliação de desempenho seja realizada, conforme lei complementar, acaba por se configurar como um norma de eficácia limitada.

Nessa esteira, e no anseio de suprir essa deficiência, muitos Estados e Municípios se apressaram em legislar acerca da avaliação de desempenho de seus servidores, bem como uma possível exoneração, quando o grau de eficiência esperado não fosse atingido.

Contudo, no âmbito dos servidores públicos federais, esfera a qual nos propomos averiguar, a exigência de lei complementar para a efetivação de uma norma constitucional, acabou por torna-la ineficiente, haja vista, que até a conclusão deste trabalho, tal lei complementar ainda não foi promulgada, mesmo já tendo se passado mais de 15 anos, desde a Emenda Constitucional número 19/1998.

5.6 PROJETO DE LEI NÚMERO 248/1998

Primeiramente, impende-se ressaltar que o artigo 41, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal, carece de lei complementar para a sua efetiva aplicabilidade.

Assim, com o objetivo de regulamentar referido inciso, o Projeto de Lei número 248 de 1998, que disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, encontra-se, atualmente, pronta para julgamento no Plenário da Câmara dos Deputados. Tendo sua última atualização ocorrida em 09/2011⁷.

Desse modo, devido a grande importância do projeto de lei em comento e para uma melhor compreensão deste trabalho, cumpre-nos tecer alguns comentários.

Dessa maneira, conforme estabelece o artigo 2º, as disposições do projeto de lei aplicar-se-ão aos servidores públicos estáveis da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios.

Destarte, o projeto de lei, estabelece, também, que o servidor público deve submeter-se a uma avaliação anual de desempenho, resguardados, além dos princípios instituídos no *caput*, do artigo 37, da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Todavia, para que isso ocorra, é necessário que os órgãos ou entidades deem prévio conhecimento, aos seus servidores dos critérios, normas e padrões a serem utilizados na avaliação de desempenho.

Elucida, ainda, o Projeto de Lei número 248/98, os critérios de julgamento da avaliação de desempenho, os quais são: qualidade e produtividade no trabalho, iniciativa, prestação, aproveitamento em programas de capacitação, assiduidade, pontualidade, administração do tempo e o uso adequado dos equipamentos de serviço.

Assim sendo, terá uma avaliação considerada insatisfatória o servidor público que cuja avaliação total, considerados todos os critérios de julgamento, seja igual ou inferior a quarenta por cento da pontuação máxima admitida.

Urge salientar, que a Seção II, do Capítulo II, do referido projeto lei, a qual trata do processo de avaliação, estabelece entre outras medidas, que a avaliação anual seja realizada por uma comissão de três servidores estáveis de nível hierárquico não inferior ao do avaliado,

⁷ Conforme informações obtidas no site da Câmara dos Deputados.

onde um destes deverá ser seu superior imediato; determina também, que os conceitos anuais atribuídos ao servidor, os instrumentos de avaliação e os respectivos resultados, a indicação dos elementos de convicção e prova dos fatos narrados na avaliação, os recursos interpostos, bem como as metodologias e os critérios utilizados na avaliação, sejam arquivados em pasta ou base de dados individual, sendo permitida ao servidor que a consulte a qualquer tempo.

No que pertine a Seção III do Capítulo retro mencionado, vale salientar, que consta a determinação de que, quando o termo de avaliação anual concluir pelo desempenho insatisfatório ou regular do servidor, ocorrerá a indicação das medidas de correção necessárias, em especial as que se destinam a promover a respectiva capacitação ou treinamento, que deve ser considerada e priorizada no planejamento do órgão ou entidade.

Em relação ao processo de desligamento, os artigos 11, 12 e 13 do Projeto de Lei número 248/98, estabelecem, primeiramente, que será exonerado o servidor público estável que receber dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório ou três conceitos interpolados de desempenho insatisfatório nas últimas cinco avaliações. Na sequência, determinam que atendidas às condições para a exoneração, o recurso hierárquico será encaminhado à autoridade máxima do órgão ou da entidade para decisão irrecurável em sessenta dias; bem como, ordenam que é indelegável a decisão dos recursos administrativos previstos no projeto de lei.

Em relação ao Capítulo IV, este trata da dispensa do servidor em atividade exclusiva de Estado, e enumera-os como sendo os integrantes das carreiras de: Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional e Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União; Procurador e Advogado dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União; Defensor Público da União; Policial Federal, Policial Rodoviário Federal e Policial Ferroviário Federal; e os servidores de carreiras cujos cargos sejam privativos de brasileiro nato; bem como aqueles que no âmbito do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desenvolvam atividade exclusiva de Estado, cujos cargos tenham funções equivalentes e similares às inerentes carreiras mencionadas no artigo 15.

Ressalva-se, entretanto, que a exoneração do servidor estável a que se refere o artigo ora citado, somente ocorrerá após processo administrativo em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

5.7 ESCOLAS DE GOVERNO

Nos termos do artigo 39, § 2º, da Constituição Federal do Brasil de 1988, "a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados".

Segundo Meirelles (2011), a determinação sobre a possibilidade de celebração de convênios ou contratos entre os entes federados era desnecessária, pois, de modo geral, esses entes podem celebrar convênios e contratos, com a finalidade de capacitar e aperfeiçoar seus servidores. O autor ressalva, também, que, ainda que desobrigados de fazer, os Municípios podem instituir suas escolas de governo. (MEIRELLES, 2011, p.459).

Não obstante, impende-se, registrar, que em 2003 foi criada a Rede Nacional de Escolas de Governo, objetivando a ampliação e o fortalecimento da articulação entre essas instituições, e desde então vem contribuindo com a implementação de intercâmbio entre elas.

Assim sendo, atualmente, existem inúmeras escolas de governo, que se apresentam sob diversas formas de organização, estruturas, estatutos, regimentos e constituição jurídica, que realizam a capacitação dos servidores públicos.

Vale ressaltar que essas instituições ao atuarem na formação e aperfeiçoamento dos servidores públicos, acabam por atender os objetivos do Decreto nº 5.707/2006, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal (PNDP).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estabilidade no serviço público é um dos grandes atrativos, para um exército de pessoas participarem de concursos públicos cada vez mais concorridos. Assim, essa busca por cargo público, proliferada cada vez mais com o decorrer do tempo, vem levando a questionamentos sobre os mecanismos de ingresso e a qualidade dos serviços públicos prestados por aqueles que exercem a atividade administrativa.

Assim sendo, objetivando averiguar os aspectos técnico-jurídicos da estabilidade no serviço público, bem como levantando questões a muito discutidas como o concurso público, direito subjetivo à nomeação, efetividade, avaliações de desempenho e o desligamento do servidor público, analisamos diversas normas e avaliações de diversos doutrinadores de grande saber jurídico, que nos permitiu chegar a algumas conclusões acerca do tema.

Dessa maneira, observamos que o serviço público, a avaliação de desempenho e estabilidade no serviço público, são institutos abastadamente discutidos pelos juristas e doutrinadores, tendo os seus fundamentos evoluídos com o transcorrer dos anos.

Assim, ficou evidenciado que a instituição do concurso público, como o único mecanismo para o ingresso no cargo público de provimento efetivo, com a prerrogativa de estabilidade, conforme se depreende do *caput* do artigo 41, da Constituição da República Federativa do Brasil, permitiu uma maior transparência nos critérios de escolha do servidor público, e abriu a possibilidade de uma avaliação para aferir o desempenho daqueles ocupantes de cargo público.

Nesse diapasão, observamos que, conforme o artigo 41 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional número 19 de 1998, o instituto da estabilidade, é uma garantia assegurada àqueles que atendam diversas condicionantes, como: nomeação para cargo de provimento efetivo, exercício eficaz da atividade administrativa para o qual foi provido no período de três anos, denominado pela doutrina de estágio probatório e sujeição à avaliação especial de desempenho, obtendo com essa, uma boa atuação.

Entretanto, o artigo 41, no parágrafo 1º, inciso III, com redação inclusa pela Emenda Constitucional número 19, prevê, também, que uma vez estabilizado, o servidor público poderá perder a sua estabilidade, sendo conseqüentemente exonerado, caso não apresente um

bom resultado na avaliação periódica de desempenho. Todavia, no que se refere ao âmbito federal, tal hipótese de desligamento, carece de regulamentação, vez que, conforme se infere da norma legal acima abalizada, há a necessidade de lei complementar que discipline tal situação.

Com efeito, constatamos que desde 1998, o Projeto de Lei número 248, que visa regulamentar a demissão do servidor público por insuficiência no desempenho, tramita no Poder Legislativo, sem uma efetiva conclusão.

Não obstante, vale ressaltar que, já existem normas de cunho Estadual e Municipal que viabilizam a exoneração dos servidores públicos estáveis por insuficiência de desempenho através da avaliação periódica.

Diante de todo o exposto, conclui-se que, embora exista previsão legal na Constituição Federal de 1988, a ausência de lei complementar, que regule o desligamento do servidor público estável, no âmbito federal, que apresenta um baixo desempenho, torna praticamente impossível a concretização de tal modalidade de exoneração.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 03/11/2013.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 03/11/2013.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 03/11/2013.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Fonte: Legislação. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01/11/2013.

BRASIL. DECRETO-LEI NÚMERO 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 10/11/2013.

BRASIL. DECRETO NÚMERO 5.707, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5707.htm>. Acesso em: 10/11/2013.

BRASIL. **LEI NÚMERO 8.112 DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 29/10/2013.

BRASIL. **LEI NÚMERO 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilado.htm>. Acesso em: 29/10/2013.

BRASIL. **PROJETO DE LEI NÚMERO 248/98**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21616>>. Acesso em: 10/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SÚMULA 11**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100> Acesso em: 06/11/2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **RE 598099/MS – Mato Grosso do Sul. RE, Repercussão geral - mérito. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 10/08/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628215>>. Acesso em: 10/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **AgRG no AREsp 256.010/RN . AgRG no Agravo em Recurso Especial. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgamento: 23/04/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28168132&sReg=201202401081&sData=20130507&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10/11/2013.

CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. **A AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. EFEITOS DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA SOBRE O DESEMPENHO DO SERVIDOR PÚBLICO**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9259&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 10/11/2013.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Servidor Público: reforma administrativa, estabilidade, empregado público, direito adquirido**. Curitiba: Juruá, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

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

FREITAS, Daciana Almeida. **A Administração Pública Gerencial: Histórico e Aspectos Princioplógicos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5887>. Acesso em 8/10/2013.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945) > Departamento Administrativo do Serviço Público**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/PoliticaAdministracao/DASP>>. Acesso em 08/10/2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15 ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUCÁ, Maria Carolina Miranda. **Crise e reforma do Estado – as bases estruturantes do novo modelo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3598/crise-e-reforma-do-estado/2#ixzz2h6hM8dcS>>. Acesso em: 8/10/2013.

LESCURA, FREITAS JUNIOR, PEREIRA. Carolina, Dionysio Borges de, Roberto. **Aspectos Culturais Predominantes na Administração Pública Brasileira**. Disponível em: <<http://www.emapegs.ufv.br/docs/Artigo64.pdf>>. Acesso em: 07/10/2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 2010.

OLIVEIRA, Luciano. **Evolução da Administração Pública no Brasil**. Disponível em: <http://www.editoraferreira.com.br/Medias/1/Media/Professores/ToqueDeMestre/LucianoOliveira/LucianoOliveira_toque_27.pdf>. Acesso em: 06/10/2013.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Da Administração Pública Burocrática à Gerencial**. Disponível em: <http://blogs.al.ce.gov.br/unipace/files/2011/11/Bresser1.pdf>. Acesso em: 8/10/2013.

PRADO, Leandro Cadenas. **Servidores Públicos Federais – Lei 8.112/90**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

REDE NACIONAL DE ESCOLAS DE GOVERNO. **A Rede Nacional de Escolas de Governo. O que é, trajetória, propósitos e desafios, para seu fortalecimento**. Disponível em: <http://www2.ena.gov.br/rede_escolas/images/rede%20de%20escolas%20de%20governo.pdf>. Acesso em: 8/11/2013.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 11 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010 – Coleção sinopses jurídicas; v. 19.

SOUZA JUNIOR, Paulo Roberto de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2003.