

REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA – FDC

ISAÍAS DE FREITAS BORGES

O DESVIO DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO COMO VIOLAÇÃO
DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE

CARATINGA

2017

ISAÍAS DE FREITAS BORGES

O DESVIO DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO COMO VIOLAÇÃO
DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de
Direito das Faculdades Doctum de Caratinga – FDC, como
exigência para aprovação na disciplina Monografia Jurídica II,
requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Administrativo
Orientador: Márcio Xavier Coelho

FDC

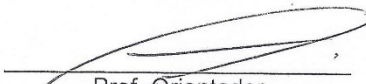
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
O desvio de função do servidor público efetivo como violação dos princípios da moralidade, legalidade e
impessoalidade elaborado pelo aluno **Isaias de Freitas Borges** foi aprovado por todos os membros da
Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como
requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

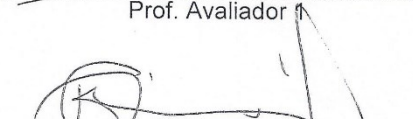
Caratinga 12 de DEZEMBRO 2017



Prof. Orientador



Prof. Avaliador



Prof. Avaliador 2

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que de uma forma ou outra me auxiliaram e ampararam-me durante estes anos da minha caminhada acadêmica, principalmente meus pais, esposa, filhos e irmãos, para que eu não desistisse pelo caminho.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus em primeiro lugar, pois o Senhor me sustentou até aqui e tem me feito mais do que vencedor;

À minha família, que em todos os momentos, estiveram comigo;

Aos professores e equipe pedagógica das Faculdades Doctum pelo atendimento sempre atencioso;

Ao Prof. Márcio Xavier Coelho, pelo suporte na construção desta pesquisa.

"Não te mandei eu? Sê forte e corajoso; não temas, nem te espantes, porque o SENHOR, teu Deus, é contigo por onde quer que andares."

Josué 1:9

RESUMO

O tema aqui proposto é relativo ao desvio de função do funcionário público que possui cargo efetivo como violação dos princípios da moralidade, da legalidade, e da impessoalidade. Faz-se uma análise do que é, e de como ocorre o desvio de função no serviço público. Abordam-se os aspectos teóricos sobre funções públicas e de como se dá o ingresso no serviço público originariamente investido, por meio de concurso público.

Palavras-chave: desvio de função; princípio da legalidade; princípio da moralidade; princípio da impessoalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS	14
1.1 Princípio Implícitos e Explícitos	14
1.2 Princípios Constitucionais da Administração Pública	16
2. SERVIÇO PÚBLICO	20
2.1 Características do Serviço Público	20
2.2 Agente, Servidor, Funcionário e Empregado Público	22
2.3 Estrutura e Preceitos de Organização do Serviço Público	25
3. DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO	27
3.1 Efeitos do Desvio de Função	27
3.2 Consequências do Desvio de Função	28
3.3 Apostilamento	30
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

INTRODUÇÃO

A pesquisa aqui descrita pretende analisar o desvio de função do servidor público efetivo como violação do princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade, não somente em seu escopo jurídico, mas também seu aspecto social e seu pessoal ou acadêmico.

Considerando que o funcionário público prestou concurso para uma vaga em específico, em caso de desvio de função fora dos parâmetros da lei, o funcionário exercerá uma função que não é a dele e não receberá o salário relativo à função exercida. Ao se aposentar, não terá os benefícios inerentes à função que desempenhou por muito tempo. Para essas situações, seria necessária uma indenização para que o servidor não tenha prejuízo e recupere os direitos que outro teria se concursado para o cargo.

Este tipo de conduta por parte da administração pública fere os princípios da moralidade, legalidade e da impessoalidade, haja vista que o desvio de função deve ser realizado de forma transitória, ou seja, por tempo determinado, já que o preenchimento da vaga deve ser realizado por meio de concurso público, o que leva o funcionário em desvio de função ao prejuízo com relação aos seus direitos.

No que diz respeito ao desvio de função do servidor público efetivo, isso fere os princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade. Celso Antônio Bandeira Mello¹ destaca: “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”.

A pesquisa descrita aqui se embasará em uma metodologia de junção de doutrina, jurisprudência e legislação. O que se propõe é analisar as questões relacionadas ao desvio de função realizado fora dos parâmetros da lei, ferindo princípios como da legalidade, moralidade e impessoalidade, além de aliar áreas do Direito Constitucional e Direito Administrativo.

A pesquisa será dividida em três capítulos: o primeiro abordará os princípios administrativos implícitos e explícitos bem como os princípios constitucionais para a

¹MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2008. P.106.

Administração Pública; o segundo tratará dos aspectos relativos ao serviço público, suas características, diferenciação entre agente, servidor, funcionário e empregado público e a estrutura e preceitos de organização do serviço público; o terceiro e último capítulo trata do desvio de função no serviço público, seus efeitos e consequências, e a questão do apostilamento.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Entende-se por Direito Administrativo aquele que é aplicável na Administração Pública, delimitando e definindo quais as normas que o Administrador público deve seguir, propondo as ações e diretrizes, bem como, trazendo os princípios que devem reger as relações no setor público.

Sua função é reger os entes públicos nas três esferas, de forma direta ou indireta, fazendo com as normas de outras áreas do Direito preencham as lacunas necessárias.

No entendimento de José Cretella Júnior², o Direito Administrativo é “o ramo do Direito Público interno que regula a atividade e as relações jurídicas das pessoas públicas e a instituição de meios e órgãos relativos à ação dessas pessoas”.

Desta forma, compreende-se que o Direito Administrativo é um guia que o Administrador público deve conhecer e respeitar, pautando suas ações dentro das normas e princípios por ele apresentados.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ compreende que o Direito Administrativo seja:

(...) o ramo do Direito Público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

É preciso que o Administrador público atente para os princípios do Direito Administrativo para que suas ações não venham trazer prejuízos à coisa pública nem aos seus servidores.

Assim sendo, cabe definir o que são os princípios norteadores do Direito Administrativo, tão importantes ao exercício da função pública, tanto para o Gestor quanto para os servidores.

Vale ressaltar que todas as ações ou atos de omissão da Administração Pública devem ser pautados na lei. Por isso, os Princípios Constitucionais são aplicados ao Direito Administrativo como forma norteadora das relações do ente público, buscando

²CRETELLA JÚNIOR, José. **Filosofia do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.32

³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.52

dar credibilidade aos atos que serão praticados, norteados também o que envolve as relações com os servidores públicos.

Por meio da Constituição Federal de 1988⁴ e com o suporte dado pela Lei 8.429/1992 é que os gestores públicos são responsabilizados por atos cometidos no exercício da função. Esta responsabilização pode ser encontrada nos princípios constitucionais que se estendem ao Direito Administrativo: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O papel desempenhado pelo Gestor Público deve ser e prole de atender às demandas sociais dentro da observância das finalidades institucionais, vislumbrando não somente a Administração Direta, mas também a Indireta.

Quanto aos princípios descritos na Constituição Federal e norteadores do Direito Administrativo, José Cretella Júnior⁵ assevera: “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subseqüentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência”.

Ainda sobre os princípios como base da administração pública, Hely Lopes de Meirelles⁶ destaca:

Os princípios básicos da administração pública estão consubstancialmente em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784, de 29/01/1999.

A violação de um princípio pode ser considerada tão grave quanto a violação de uma norma, já que a violação ao princípio remete a uma ofensa não somente a um princípio em específico, mas a todo o conjunto ao qual este princípio pertence.

⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 09 de maio de 2017.

⁵CRETELLA JÚNIOR, José. **Filosofia do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p.35

⁶MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p.81.

Os princípios são a base formadora da norma, e por isso, a violação do princípio é uma tentativa de abater toda a viga mestre do sistema doutrinário.

Serão descritos aqui os três princípios que atendem aos objetivos desta pesquisa, que são: legalidade, moralidade e impessoalidade. No que tange ao princípio da legalidade, este define que o Administrador Público só pode fazer aquilo que é permitido por lei. Ele está preso às normas e não pode agir ou se omitir fora do aspecto legal, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ preleciona:

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Este deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito Brasileiro.

Já o princípio da moralidade exige que o Administrador Público não e responsável pelo simples cumprimento da lei, mas agir de maneira que ao cumprir a lei suas ações sejam plenas de lisura e ética. Hely Lopes de Meirelles⁸ completa: “É certo que a moralidade do ato administrativo juntamente a sua legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.

Por fim, quanto ao princípio da impessoalidade, o Gestor Público deve utilizar-se de meios objetivos, sem distinção entre pessoas, não se pautar em seus critérios pessoais na tomada de suas decisões.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁹ aduz a importância desse princípio quando diz que a partir dele “se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas”.

Este princípio reforça a questão do concurso público para o ingresso no serviço público em todas as esferas, pois o processo seletivo isenta de decisões pessoais do Gestor, traz a impessoalidade no ingresso ao ente público.

⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo, Malheiros, 2008. p.48.

⁸MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p.84.

⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo, Malheiros, 2008. p.48.

1. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Os princípios são considerados como orientadores para as normas vigentes, auxiliando na elaboração, aplicação e interpretação das leis. Funcionam como os orientadores do sistema, dando um norte para a interpretação lógica, fazendo com que as regras existentes alcancem seu sentido.

Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁰ afirma que os princípios são a base geral que deve ser aplicada a determinada área do Direito, pois formam a estrutura e estabelecem a direção para as normas jurídicas. É importante ressaltar que os princípios são responsáveis por formar um alicerce no Direito Administrativo, condicionando as estruturas subsequentes. São proposições básicas, fundamentais e típicas.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹ classifica os princípios da seguinte forma:

- Princípios onivalentes ou universais: são aqueles comuns a todos os ramos do Direito;
- Plurivalentes ou regionais: são princípios destinados a determinado grupo de estudo do Direito, mas que normalmente interagem nas informações gerais;
- Princípios monovalentes: são específicos apenas a um ramo de conhecimento;
- Princípios setoriais: são aqueles determinantes para que haja divisão em uma área de conhecimento específica.

Para o Direito Administrativo existem princípios que são próprios e outros que são de outros ramos do direito, que são os princípios implícitos e explícitos, conforme abordado no item seguinte.

1.1 Princípios Implícitos e Explícitos

Os princípios que norteiam o Direito Administrativo podem ser explícitos, citados no texto constitucional ou implícitos, aqueles que constam na Lei nº 9.784/99.

¹⁰PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. **Direito Administrativo**. 22 Ed Atlas, São Paulo, 2010

¹¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva 2008

Hely Lopes Meirelles¹² destaca:

Os princípios básicos da administração pública estão consubstancialmente em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37, *caput*, da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784, de 29/01/1999.

Quanto aos explícitos, estão descritos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Quanto aos princípios implícitos, são encontrados na lei 9.784/99: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A lei 9.784/99¹³ regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e descreve os princípios implícitos como norteadores da ação do administrador público:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência estão descritos no tópico relativo aos princípios constitucionais para o Direito Administrativo. Quanto ao princípio da finalidade, determina que o administrador público deva agir de acordo com a finalidade da administração pública, que é atender a demanda social, não deixando suas impressões pessoais interferir em seus atos e decisões.

No que diz respeito ao princípio da supremacia do interesse público se baseia no dispositivo constitucional que diz que “todo poder emana do povo”, e, portanto, a administração pública deve agir em prol do interesse do povo.

O princípio da motivação determina que o gestor público, com vistas à transparência necessária na administração pública, visando a alcançar o Estado

¹²MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.81.

¹³BRASIL. **Lei nº9-784/99**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acessado em 23 de outubro de 2017.

Democrático de Direito, deve motivar atos administrativos vinculados e atos administrativos discricionários. São as razões de fato que dão embasamento ao ato administrativo.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão atrelados a outro princípio, de cunho constitucional, que é o devido processo legal. A ampla defesa preconiza a possibilidade de utilização de todos os meios legais de provas e de recursos para exercer o direito de defesa. Quanto ao contraditório é o direito de contradizer aquilo que consta dos autos.

A razoabilidade e proporcionalidade são relativas ao agir, um sobre o ato ser razoável (sobre o gestor praticar ou não o ato de acordo com a determinação legal) e a proporcionalidade foca no *quantum* da ação.

Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁴:

Trata-se de um princípio aplicado ao direito administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciações do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

Mesmo que alguns desses princípios sejam considerados implícitos em um dispositivo, podem ser explícitos em outro, sem que haja prejuízo para o ordenamento jurídico, haja vista que os princípios não funcionam de forma hierarquizada.

1.2 Princípios Constitucionais da Administração Pública

Os princípios constitucionais para o Direito Administrativo são aqueles que se encontram no art. 37 da Constituição Federal de 1988¹⁵, relativos à administração pública direta ou indireta:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Neste mesmo posicionamento encontra-se o art. 2º da lei 9.784/99 que também faz referência a estes princípios:

¹⁴PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. **Direito Administrativo**. 22. Ed Atlas, São Paulo, 2010. p.72

¹⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Abordado cada um desses princípios, inicia-se pelo princípio da legalidade. Seu fundamento está no art. 5º da Constituição Federal de 1988, inciso II¹⁶, que preconiza: “art. 5º. (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” O que se percebe neste texto é em termos de administração pública, o gestor público está atrelado ao que diz a lei e que não poderá ser obrigado a fazer nada fora da legislação.

De acordo com Helly Lopes Meirelles¹⁷ destaca:

A legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Desta forma, tudo aquilo que não é proibido pela legislação pode ser realizado pelo administrador público. Caso contrário, o excesso cometido poderá levar à nulidade do ato.

Pode-se dizer que a legalidade é um dos princípios mais importantes, haja vista que está atrelado ao Estado Democrático de Direito, orientando, portanto que a Administração Pública deve fazer o determinado pela lei. Ainda segundo Hely Lopes Meirelles¹⁸:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador público deve fazer assim.

Sabe-se que a Administração Pública recebe da lei determinações a serem seguidas, de maneira que o gestor público não poderá ignorar a lei, pois todas as

¹⁶Idem.

¹⁷MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004. P.67

¹⁸Idem, p.88

atividades desenvolvidas têm sua eficácia condicionado ao que é estabelecido pela lei.

No que tange ao princípio da impessoalidade, este determina que a atividade administrativa tenha como objetivo atender ao interesse público, não cabendo as vontades pessoais ou favorecimento, independente da situação.

No pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹: “a impessoalidade funda-se no postulado da isonomia e tem desdobramentos explícitos em variados dispositivos constitucionais como o artigo 37, II, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público”.

De outro ponto, o princípio da impessoalidade estabelece que todos os atos públicos não devam conter nenhum tipo de marca pessoal, devido ao fato de que os atos não são do administrado, mas da administração pública em si.

Com base nisso, é possível compreender que os atos não são do agente, mas da administração, conforme art. 37, § 1²⁰:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Alguns doutrinadores chamam esse princípio de finalidade, pois o administrador deve agir de acordo com a finalidade determinada pela lei, que está limitado pelo interesse público.

No que diz respeito ao princípio da moralidade, ele não se trata da moralidade comum, mas, em consonância com as regras que excluem percepções pessoais do gestor público, o levando a agir de maneira ética.

Em decisão do STF, o ministro relator Celso Antônio Bandeira de Mello²¹ destaca:

A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros éticos jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício

¹⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva 2008

²⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

²¹ADI 2.661 MC, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 23/08/02.

do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.

Com base nesse princípio, a atuação da Administração Pública deve desenvolver seu trabalho embasado na ética, probidade, lealdade, honestidade e boa-fé.

Sobre a publicidade, determina a imposição à administração pública em divulgar seus atos. Devem ser realizados no Diário Oficial, seja da União, estado ou município. Esse princípio garantirá a transparência, dando à sociedade conhecimento dos atos e produzindo seus efeitos jurídicos.

Essa obrigatoriedade de divulgação dos atos da Administração Pública só cede à exceção das ocorrências legais em que o sigilo se fizer necessário. Com a publicação dos atos, a publicidade passa a vigorar no que diz respeito ao conhecimento da população sobre os atos da administração pública, garantindo que os cidadãos possam fiscalizar os atos da gestão pública.

O princípio da eficiência foi reconhecido pela emenda constitucional nº19, que trouxe a inclusão de um princípio que em outras matérias já era implícito. Prevê que a administração pública deve ser eficiente, com vistas ao balando das contas e despesas públicas, de maneira que as contas públicas sejam equilibradas, analisando receita e despesa, com a aplicação dos recursos de acordo com as necessidades sociais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²² afirma que:

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 os melhores resultados na prestação do serviço público.

Este é um princípio deveras contemporâneo, visando à presteza no atendimento das demandas sociais, a fim de que o serviço público seja qualitativo e satisfatório.

²²PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. **Direito Administrativo**. 22 ed, EdAtlas, São Paulo, 2010. p.83

2. SERVIÇO PÚBLICO

O serviço público no Brasil é produto de influências de modelos como o francês e o norte-americano. Andrea Nárriman Cezne²³ destaca que o direito administrativo francês serviu de inspiração para que o serviço administrativo brasileiro se formasse nos moldes que se encontram atualmente. No entanto, com as privatizações e a reforma de todo o aparato do Estado acabou aproximando, em alguns aspectos, do modelo vivenciado nos Estado Unidos da América.

Para Frederico Lustosa da Costa²⁴, os princípios franceses que influenciaram o serviço público estão embasados nas Leis de Rolland, que elegeu como pontos fundamentais do serviço público, a continuidade, igualdade e mutabilidade. Estes princípios visam à organização do serviço público e seu controle pelos governantes. Desta forma, diante do exposto, é preciso que se acompanhem as mudanças que ocorrem na sociedade, e que influenciam no conceito do serviço público.

Para que se compreendam os aspectos envolvidos no serviço público é preciso analisar suas características, a diferenciação existente entre agente, servidor, funcionário e empregado público, bem como a estrutura e os preceitos inerentes ao serviço público.

Desta forma, este capítulo se dedica a analisar tais aspectos, levando em consideração que o serviço público pode ser visto de dois ângulos distintos: o lado da população, que é a demanda para a prestação de serviços e o lado do servidor, com base em seus direitos e deveres.

2.1 Características do Serviço Público

Pode-se considerar que o serviço público seja aquele prestado pela Administração Pública por meio de seus representantes, de acordo com as normas e controles do Estado, a fim de satisfazer as necessidades da coletividade, essenciais ou secundárias, e também pelo funcionamento da máquina pública.

²³CEZNE, Andrea Nárriman. **O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 42 n. 167 jul/set. 2005. p.321.

²⁴COSTA, Frederico Lustosa Da. **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas**. In: RAP- Rio de Janeiro 42(45):829.74, SET/OUT. 2008

Celso Antônio Bandeira de Melo²⁵ traz esse conceito, quando afirma:

Sabe-se que certas atividades (consistentes na prestação de utilidade ou comodidade material) destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando, em dado tempo e lugar, o Estado reputa que não convém relegá-las simplesmente à livre iniciativa; ou seja, que não é socialmente desejável fique tão só as sujeitadas à fiscalização e controles que exerce sobre a generalidade das atividades privadas (fiscalização e controles estes que se constituem no chamado poder de polícia).

Pode-se dizer que a atribuição primordial da Administração Pública é a prestação de serviços à população e a interferência somente quando necessário. Os serviços prestados são considerados como essenciais à sociedade, sendo necessária a diferenciação entre serviço público e serviço de utilidade pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶ ressalta que há uma tendência em definir o serviço público em três critérios distintos: material, formal e subjetivo. Aquilo que é reconhecido como atividade que pode ser exercida exclusivamente pelo Estado é considerado como elemento subjetivo. Se for regulamentado por normas jurídicas dentro do Direito Público é o elemento formal e se a finalidade é dedicada ao atendimento das necessidades sociais é o elemento formal.

Andrea Nárriman Cezne²⁷ realiza uma junção desses princípios ao conceito de serviço público quando diz:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administradores, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público, portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e restrições especiais instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Mas os princípios que regem o serviço público brasileiro, conforme abordado por Para Frederico Lustosa da Costa²⁸, são:

²⁵MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço Público: conceito e características**. Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2544/5.pdf>. Acessado em 31 de outubro de 2017. p.42

²⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

²⁷CEZNE, Andrea Nárriman. **O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 42 n. 167 jul/set. 2005. p.321.

²⁸COSTA, Frederico Lustosa da. **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas**. In: RAP- Rio de Janeiro 42(45):829.74, SET/OUT. 2008

- Princípio da Continuidade ou permanência: determina que haja continuidade no serviço de modo que não sofra interrupções;
- Princípio da generalidade: traz a obrigatoriedade de um serviço igual para todos, sem haja diferenciação entre os beneficiários;
- Princípio da eficiência: o serviço deve ser prestado com rapidez e eficiência;
- Princípio da modicidade: as tarifas cobradas devem ser razoáveis;
- Princípio da cortesia: o atendimento prestado deve ser realizado de maneira cortês.

Dentro do serviço público, é preciso levar em consideração que para as demandas sociais sejam atendidas, além de investimentos em infra-estrutura e equipamentos, esses serviços só podem ser realizados com a participação de capital humano, que são os servidores.

2.2 Agente, Servidor, Funcionário e Empregado Público

Para a compreensão do serviço público, é preciso compreender também a diferença entre agente, servidor, funcionário e empregado público de acordo com a legislação vigente e a doutrina.

A organização do Estado brasileiro se baseia no pacto federativo em que se determina sua auto-organização, e sua autonomia, conforme descrito no art. 18 da Constituição Federal de 1988, em que atuação do Estado se dará por meio de seus agentes, bem como órgãos e entidades, movendo a máquina pública no atendimento das demandas sociais.

Os serviços que são executados pela Administração Pública exigem que haja capital humano, ou seja, pessoas que atuem no atendimento à população. Para isso, esses recursos humanos podem ser vinculados de maneiras diferentes, tanto celetistas quanto estatutário, podendo ser ainda permanente ou transitória.

Hely Lopes Meirelles²⁹ ressalta que os agentes públicos são aqueles que exercem funções do órgão. É aquele que foi investido em uma função pública. Para

²⁹MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 21^a, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 71

que se caracterize a função de agente público é preciso à investidura na função pública de ordem objetiva e com função de natureza pública de ordem subjetiva.

Já para Celso Antônio Bandeira de Melo³⁰, aqueles que de alguma forma exercem função pública, mesmo sem a existência de vínculo, independente da forma de investidura e a natureza do seu vínculo, mesmo assim, este pode ser considerado como um agente público.

Vale ressaltar, conforme citado por Marcelo Alexandrino Vicente Paulo³¹, que o cargo e a função pública pertencem ao Estado, e não ao agente. Desta forma, a Administração Pública poderá realizar as alterações que achar necessária nos cargos e funções exercidos pelo agente, sem que isso gere direitos adquiridos.

Maria Sylvia Zanela Di Pietro³² traz a compreensão de que a expressão agentes públicos pode ser utilizada tanto no sentido amplo quanto no genérico e à partir dela pode-se delimitar suas categorias: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração.

Para Marçal Justem Filho³³ pode-se considerar como agentes políticos aqueles que ocupam cargos nos elevados escalões na organização da Administração Pública, possuindo independência funcional e regime jurídico próprio. Pode-se caracterizá-los como aqueles que chegam ao cargo por processo eletivo.

Celso Antônio Bandeira de Mello³⁴ considera como agente político somente aquele que tem autonomia de estabelecer normas e diretrizes, bem como normas de conduta e comportamento estatal, definindo metas e padrões administrativos. Nesta linha, seriam considerados somente os eleitos a cargos do executivo, seus vices e seus auxiliares.

Complementando o supracitado, Hely Lopes de Meirelles³⁵ acrescenta à classificação de agente político os defensores, promotores, juízes, conselheiros dos tribunais de contas e os ministros. Estes também são considerados como agente, pois estão previstos na Constituição Federal que recebem suas atribuições de forma

³⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 26, São Paulo: Malheiros, 2008. p. 243.

³¹VICENTE PAULO, Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo**, 17^a.ed., São Paulo: Método, 2009. p.125.

³²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. Ed. 22, São Paulo: Atlas, 2010. p.352.

³³JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 571.

³⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 26, São Paulo: Malheiros, 2008. p. 243.

³⁵MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 21^a, São Paulo: Malheiros, 2004. p.

genética, mas também atuam com independência funcional com regime jurídico próprio.

Quanto aos servidores públicos, também considerados como agentes administrativos, Maria Sylvia Zanela Di Pietro³⁶ afirma que são aqueles que estão exercendo uma função pública, que se encontra em cargos ou empregos públicos, seja na administração direta ou indireta. Os agentes públicos recebem sua remuneração da Administração Pública e podem ser estatutários, celetistas ou temporários.

De acordo com Marcelo Alexandrino Vicente Paulo³⁷, os servidores estatutários são aqueles contratados no regime estatutário, conforme lei nº 8.112/90. Seu ingresso no serviço público se dá através de concurso público de provas e/ou de títulos, conforme descrito no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Ocupa cargo de provimento efetivo, por meio da estabilidade no serviço público.

No que diz respeito ao empregado público, Alexandre Mazza³⁸ preleciona que são aqueles que ingressam ao serviço público sob o regime da CLT, mas que são regidos pelos princípios do Direito Público, como por exemplo, a investidura no cargo por meio de concurso público. Esse modelo é obrigatoriamente adotado por empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por fim, o conceito trazido sobre o funcionário público, pode ser encontrado no art. 327 do Código Penal, que diz:

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

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade para estatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Desta forma, todos aqueles que se encontram ligados ao serviço público, seja de maneira temporária ou não, com ou sem remuneração, poderão ser considerados como funcionários públicos.

³⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. Ed. 22, São Paulo: Atlas, 2008. p.353.

³⁷VICENTE PAULO, Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo**, 17ª.ed., São Paulo: Método, 2009. p.125.

³⁸MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo**. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 159.

2.3 Estrutura e Preceitos de Organização do Serviço Público

Todas as funções do Estado, de acordo com a teoria paradigmática de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹ são divididas com base no critério do objetivo-formal. Essa divisão se dá em função legislativa (responsável por criar direitos e obrigações, inovando a ordem jurídica tendo como base a Constituição. Representado pelo poder legislativo); função administrativa (responsável por se desenvolver com base no ordenamento jurídico pátrio dentro da hierarquia legal. Representado pelo poder executivo) e a função jurisdicional (responsável por resolver as lides existentes com força jurídica de coisa julgada. Representado pelo poder judiciário).

Hely Lopes de Meirelles⁴⁰ esclarece que a administração pública pode ser direta ou indireta (centralizada ou descentralizada). Considera-se como administração pública direta aquela que é realizada diretamente pelo Estado e seus órgãos, com vistas à prestação de serviços públicos. Como administração indireta, compreende-se que seja aquele serviço prestado por uma pessoa jurídica criada pelo poder público.

Analisando os dizeres do art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988⁴¹ os órgãos que compõem a administração pública indireta são as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Alexandre Mazza⁴² reforça o já mencionado dizendo que se considera centralizada a atividade que é exercida pelos entes estatais de maneira direta, enquanto se entende por descentralizada a atividade que é delegada por meio de

³⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 26, São Paulo: Malheiros, 2008. p. 243.

⁴⁰MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 21ª, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 71

⁴¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

⁴²MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo**. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 159.

contrato ou que é outorgada para as entidades que fazem parte da administração indireta.

Hely Lopes de Meirelles⁴³ ressalta que as pessoas jurídicas de direito público, sejam autarquias ou fundações, que são criadas a fim de dar suporte ao atendimento das demandas da população, acabam possuindo quase todas as características da Administração Direta, já que devem ter sujeição ao princípio da legalidade, imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, realizar concursos públicos e licitação e possibilidade de rescisão e/ou alteração de contratos administrativos.

Quanto à estrutura e as atividades inerentes à administração pública, pode-se apresentar os preceitos trazidos por Marcelo Alexandrino Vicente Paulo⁴⁴, que afirma que estas tem sentido material, já que todas as pessoas jurídicas, bem como os órgãos e agentes que desenvolvem atividades ligadas à administração pública devem fazê-lo com vistas ao atendimento das demandas sociais e coletivas.

⁴³MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 21^a, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 71

⁴⁴VICENTE PAULO, Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo**, 17^a.ed., São Paulo: Método, 2009. p.125.

3. DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

O servidor público que foi admitido por meio de concurso público possui direitos e deveres no exercício de sua função. Quando assume a função para a qual foi designado, o servidor desempenha atividades relacionadas ao cargo para o qual buscou aprovação em concurso.

No entanto, a Administração Pública, por vezes, desvia o servidor de sua função, fazendo com que haja abusos contra o servidor na função para a qual foi designado, já que está desempenhando uma função contrária àquela para a qual foi investido legalmente.

Esse desvio de função pode ocorrer pela falta de pessoal especializado, para favorecimento pessoal, por perseguição política, dentre outras razões. O desvio de função traz prejuízo ao servidor, pois o desempenho da função para a qual foi desvio não refletirá nos seus direitos trabalhistas, como a aposentadoria, por exemplo.

3.1 Efeitos do Desvio de Função

O desvio de função é reconhecido pelo exercício habitual de função diferente daquela para a qual o servidor público foi legalmente designado por meio de aprovação em concurso público.

Em uma compreensão não muito aprofundada do tema, destaca-se que o servidor público em desvio de função não tem direito à equiparação salarial e de direitos à função exercida, pois sua remuneração é de acordo com a função para a qual foi aprovado em concurso público.

No entanto, há decisões em que o recebimento da diferença salarial é devida:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.
2. Recurso conhecido e provido.⁴⁵

⁴⁵REsp nº 205.021/RS , Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 28.06.99.

Com base em decisões como essa é que Luiz Flávio Gomes⁴⁶ realiza a seguinte afirmação:

Reiterada vezes, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que o servidor público desviado de sua função tem direito a receber os vencimentos correspondentes à função desempenhada, pois, caso contrário, ocorreria inaceitável enriquecimento ilícito da Administração. Dessa forma, após a Corte Superior ter pacificado a jurisprudência, editou a presente Súmula 3788 reconhecendo o direito de pagamento das diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

Para que o servidor não fique em desvio de função, ele não poderá aceitar exercer função diferente daquela que foi aprovado em concurso. O gestor que o coloca em função diferente daquela a qual foi aprovado em concurso público comete ato de improbidade.

3.2 Consequências do Desvio de Função

O desvio de função realizado de maneira indevida pode acarretar consequências diversas para a Administração Pública. Realizar o desvio de função de maneira errônea, sem o devido respaldo legal, vai de encontro aos princípios da legalidade, moralidade e da impessoalidade.

Se o indivíduo prestou concurso e foi aprovado para determinada função, este deve exercer a função para a qual se habilitou. Impor ao servidor a obrigatoriedade em exercer função adversa àquela para a qual se candidatou e não destinar a vaga em aberto para que seja ocupada por um servidor concursado, é ilegal.

Diante disso, ressalta-se que o Gestor Público não está agindo de acordo com a legalidade que deve ser inerente à Administração Pública, tornando-se também imoral.

Quanto ao princípio da impessoalidade, o desvio de função vai de encontro ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, em que os atos da administração pública devem ser isentos de opiniões e preferências, devendo o cargo ser ocupado por alguém aprovado em concurso, e não da vontade do Gestor Público.

⁴⁶GOMES, Luiz Flávio. **STJ edita súmula sobre desvio de função**. JusBrasil. 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1039763/stj-edita-nova-sumula-sobre-desvio-de-funcao>. Acessado em 19 de novembro de 2017.

Além da afronta aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, o desvio de função do servidor público realizado ilegalmente pode ser considerado como prática de ato de improbidade administrativa, conforme descrito no art. 11 inciso I da lei 8.429/92⁴⁷:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Esse tipo de conduta acarreta diversas consequências, pois compromete a credibilidade da gestão e das instituições públicas. Mais grave do que isso é a possibilidade de prejuízo aos cofres públicos, pois a Administração Pública deverá indenizar o servidor público que esteve em desvio de função, conforme descrito pela súmula 378 do STJ⁴⁸:

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 404-406, a seguir transcrita: Em relação à matéria, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Ilustrativamente:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração. Recurso a que se nega provimento.

É importante compreender que os gastos não se limitam somente na compensação dos serviços prestados e os reflexos trabalhistas, mas também com despesas processuais, e em casos mais extremos, responsabilização por dano moral.

⁴⁷BRASIL. **Lei 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acessado em 14 de novembro de 2017.

⁴⁸BRASIL. Súmula 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. Terceira Seção, em 22.4.2009 DJe 5.5.2009, ed. 355. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula378.pdf. Acessado em 14 de novembro de 2017.

O desvio de função do servidor pode comprometer a prestação do serviço público, pois o servidor está desempenhando uma função que não é adequada à sua locação inicial, podendo não ter treinamento e orientação necessárias para que consiga desenvolver um trabalho adequado de prestação de serviço à comunidade. Por isso é importante que essa prática seja coibida, a fim de que, haja uma lisura na administração pública.

3.3 Apostilamento

Pode-se considerar o apostilamento como uma garantia adquirida ao servidor público de permanência de percepção de remuneração proveniente de cargo comissionado, conforme descrito no artigo 1º, §1º da lei 14.683 de 30 de julho de 2003⁴⁹:

Art. 1º (...).

§ 1º Fica assegurado ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo em comissão exercido, nos termos da legislação vigente até a ata de publicação desta Lei, quando dele for exonerado sem ser a pedido ou por penalidade, ou quando for aposentado, ficando garantida, para este fim, a contagem do tempo de exercício no referido cargo de provimento em comissão até 29 de fevereiro de 2004.

O apostilamento é um ato de caráter declaratório por parte da Administração Pública que visa a reconhecer o direito do servidor público na continuidade de percepção da remuneração do cargo comissionado descrito na lei nº 9.532/87⁵⁰, que diz:

Art. 1º - Ao funcionário público que, no exercício de cargo de provimento em comissão, dele for afastado sem ser a pedido ou por penalidade, ou se aposentar, fica assegurado o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo, desde que o seu exercício compreenda período igual ou superior a 10 (dez) anos, consecutivos ou não.

⁴⁹MINAS GERAIS. Lei 14.683 de 30 de julho de 2003. Revoga o art. 22 da lei nº 5.945, de 11 de julho de 1972, o art. 10 da lei nº 6.565, de 17 de abril de 1975; o art. 12 da lei nº 8.019, de 23 de julho de 1981; a lei delegada nº 35, de 28 de agosto de 1985; a lei nº 9.532 de 30 de dezembro de 1987; o art. 5º da lei nº 10.945, de 27 de novembro de 1992; a lei nº 13.434, de 30 de dezembro de 1999; a lei 13.533, de 11 de maio de 2000, e dá outras providências.

⁵⁰ MINAS GERAIS. Lei 9.532 de 30 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a remuneração de cargo de provimento em comissão para fins de apostilamento e aposentadoria. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/servidores/cadastro_beneficios/legislacao/lei_14683.html. Acessado em 14 de novembro de 2017.

Parágrafo único - Se o período for inferior a 10 (dez) anos e igual ou superior a 4 (quatro) anos, o funcionário terá direito, a título de vantagem pecuniária, por ano de exercício, a 1/10 (um décimo) da diferença entre o vencimento do cargo em comissão e o do cargo efetivo ocupado, que será somado ao vencimento do cargo efetivo.

Vale ressaltar que para que o servidor público solicite o Título Declaratório (apostilamento) deve observar alguns pré-requisitos:

- Ter ocupado cargo em comissão por período integral de pelo menos 10 anos para que o apostilamento seja integral. Quando o período for menor do que 10 anos e superior a 04 anos, a vantagem pecuniária será correspondente a 1/10 por ano de exercício na função, relativo à diferença do vencimento do cargo efetivo com o cargo comissionado;
- Ter passado por exoneração do cargo em comissão sem pedido, por aposentadoria ou por penalidade;
- O prazo para contagem do período em cargo comissionado não poderá ser posterior a 29 de fevereiro de 2004. Posterior a esta data o exercício de cargo comissionado não poderá ser considerado;
- É necessário que o cargo efetivo e o cargo em comissão dever ser na mesma área.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desvio de função é um ato que precisa ser combatido pelas autoridades competentes, em todas as esferas. Este ato traz prejuízos à administração pública e à sociedade como um todo.

O Gestor Público deve utilizar os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade como norteadores para seus atos, pois assim, a administração pública poderá ser considerada como ética e legal.

Desta forma, ao favorecer o desvio de função, o Gestor Público não está somente ferindo princípios, mas também colocando em xeque todos os atos da administração pública, podendo incorrer em prejuízos financeiros como ressarcimento de valores, multas e recolhimento de encargos sobre verbas salariais, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração.

Por isso, é preciso combater essa prática com vistas a uma gestão pública com mais transparência, com base no ordenamento jurídico brasileiro, visando a atender as demandas sociais.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto-lei 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acessado em 14 de novembro de 2017.

BRASIL. **ADI 2.661 MC**, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 23/08/02.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 09 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei 8.429 de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acessado em 14 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº9.784/99**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acessado em 23 de outubro de 2017.

BRASIL. **Súmula 378**. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. Terceira Seção, em 22.4.2009 DJe 5.5.2009, ed. 355. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula378.pdf. Acessado em 14 de novembro de 2017.

CEZNE, Andrea Nárriman. **O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 42 n. 167 jul/set. 2005.

COSTA, Frederico Lustosa Da. **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas.** In: RAP- Rio de Janeiro 42 (45):829.74, SET/OUT. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Filosofia do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo.** Ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** São Paulo, Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço Público: conceito e características.** Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2544/5.pdf>. Acessado em 31 de outubro de 2017.

MINAS GERAIS. **Lei 9.532 de 30 de dezembro de 1987.** Dispõe sobre a remuneração de cargo de provimento em comissão para fins de apostilamento e aposentadoria. Disponível em: http://www.fazenda.mg.gov.br/servidores/cadastro_beneficios/legislacao/lei_14683.html. Acessado em 14 de novembro de 2017.

MINAS GERAIS. **Lei 14.683 de 30 de julho de 2003.** Revoga o art. 22 da lei nº 5.945, de 11 de julho de 1972, o art. 10 da lei nº 6.565, de 17 de abril de 1975; o art. 12 da lei nº 8.019, de 23 de julho de 1981; a lei delegada nº 35, de 28 de agosto de 1985; a

lei nº9.532 de 30 de dezembro de 1987; o art. 5º da lei nº 10.945, de 27 de novembro de 1992; a lei nº 13.434, de 30 de dezembro de 1999; a lei 13.533, de 11 de maio de 2000, e dá outras providências.

VICENTE PAULO, Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo**, 17ª.ed., São Paulo: Método, 2009.