

## 9

### AGENTES PÚBLICOS

#### 9.1 AGENTES PÚBLICOS

O nome “**agente público**” é a **designação mais genérica** possível para fazer referência a todas as pessoas que desempenham função pública. A utilidade prática em identificar o grande gênero dos agentes públicos reside em saber quem pode figurar como **autoridade coatora** em eventual **mandado de segurança** (art. 1º da Lei n. 12.016/2009)<sup>1</sup>. O mesmo conceito amplo é empregado pelo art. 2º da Lei n. 8.429/92 para definir quem são os agentes públicos para fins da prática de **improbidade administrativa**.

Assim, podemos conceituar **agentes públicos** como “**todos aqueles que exercem função pública, ainda que em caráter temporário ou sem remuneração**”.

A Constituição Federal de 1988 tem duas seções especificamente dedicadas ao tema dos agentes públicos: Seções I e II do Capítulo VII do Título III, tratando respectivamente dos “**servidores públicos civis**” (arts. 37 e 38) e dos “**militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**” (art. 42).

O gênero agentes públicos comporta diversas espécies: a) agentes políticos; b) ocupantes de cargos em comissão; c) contratados temporários; d) agentes militares; e) servidores públicos estatutários; f) empregados públicos; g) particulares em colaboração com a Administração (agentes honoríficos).

Convém analisar separadamente cada uma dessas categorias de agentes públicos.

#### 9.2 AGENTES POLÍTICOS

A primeira espécie dentro do gênero agentes públicos é a dos agentes políticos. Os agentes políticos exercem uma função pública (*munus publico*) de **alta direção do Estado**. Ingressam, em regra, por meio de **eleições**, desempenhando **mandatos fixos** ao término dos quais sua relação com o Estado desaparece automaticamente.

<sup>1</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, p. 242.

A vinculação dos agentes políticos com o aparelho governamental não é profissional, mas institucional e estatutária.

São os membros de Poder que ocupam a cúpula diretiva do Estado.

É o caso dos **parlamentares, Presidente da República, governadores, prefeitos**, e seus respectivos **vices, ministros** de Estado e **secretários**.

### 9.2.1 Magistrados, promotores, procuradores da República e diplomatas

A melhor doutrina sempre considerou que magistrados e membros do Ministério Público (promotores e procuradores da República) são servidores públicos estatutários titulares de cargos vitalícios, e não agentes políticos (Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>3</sup> e José dos Santos Carvalho Filho<sup>4</sup>).

Na verdade, o regime jurídico de magistrados e membros do Ministério Público é absolutamente distinto daquele aplicável aos agentes políticos, isso porque:

- 1) ingressam nos quadros estatais mediante concurso público, ao passo que agentes políticos são eleitos ou nomeados;
- 2) não têm mandatos fixos;
- 3) sua vinculação com o Estado é técnico-profissional, na medida em que para o desempenho de suas tarefas dependem de formação jurídica específica, ao contrário dos agentes políticos, que exercem *múnus publico* sem qualquer natureza profissional;
- 4) não respondem pela alta direção dos interesses do Estado (não integram o “Governo”);
- 5) não participam da formulação das políticas públicas.

Adotando posicionamento minoritário, Hely Lopes Meirelles inclui os **magistrados**, membros do **Ministério Público** e diplomatas entre os agentes políticos, ao argumento de que eles também exercem uma **parcela da soberania** estatal. Tal entendimento é cientificamente frágil, pois ignora diferenças jurídicas evidentes entre os regimes político e estatutário. Embora o art. 37, XI, da Constituição Federal equipare as duas categorias exclusivamente para fins de remuneração, tratar magistrados e membros do Ministério Público como “políticos” é incorreto.

Todavia, a corrente minoritária começou a ganhar força em concursos públicos, especialmente nas provas elaboradas pela própria Magistratura e pelo Ministério Público, ao que parece visando atender o objetivo institucional de reforçar a indiscutível relevância das funções desempenhadas por juízes, promotores e procuradores da República.

<sup>2</sup> *Curso de direito administrativo*, p. 308.

<sup>3</sup> *Direito administrativo*, p. 305.

<sup>4</sup> *Manual de direito administrativo*, p. 613. Para Carvalho Filho, magistrados e membros do Ministério Público seriam “servidores especiais” dentro da categoria genérica de servidores públicos.

Os defensores dessa visão indagam: se as tarefas de cúpula dos Poderes Executivo e Legislativo têm tal *status* político, por que no Judiciário e no Ministério Público seria diferente?

Atraídas por tal raciocínio, as bancas examinadoras contemplam nos gabaritos essa “verdade válida somente para concursos”: membros da Magistratura e do Ministério Público são agentes políticos.

O Supremo Tribunal, analisando a questão sob o prisma da responsabilidade estatal, já se manifestou, exclusivamente quanto à condição dos magistrados, nesse mesmo sentido: “A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. **Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.** Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições –, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. Legitimidade passiva reservada ao Estado” (RE 228.977, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 5-3-2002, Segunda Turma, DJ de 12-4-2002).

Interessante registrar que no concurso para Analista Judiciário da Controladoria Geral de Justiça/RJ, em 2008, órgão este que integra a estrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Cespe havia considerado correta uma assertiva que enquadrava os magistrados como agentes políticos. Todavia, reconhecendo a enorme controvérsia que cerca o tema, a Banca resolveu anular a questão, com base na seguinte justificativa:

“Há divergência na doutrina acerca do tema. **A doutrina moderna constitucionalista confere ao Poder Judiciário um papel muito mais atuante e politizado do que houvera em outros tempos, já que os juízes exercem também uma parcela da soberania do Estado** (cf. Hely Lopes Meirelles, 2003, e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2006). No entanto, nos manuais de alguns doutrinadores do Direito Administrativo, a exemplo de José dos Santos Carvalho Filho, Diógenes Gasparini, Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros, essa visão mais moderna não é compartilhada, dado que entendem que os juízes não seriam agentes políticos em razão de não terem a atribuição de definir as políticas públicas ou a possibilidade de serem eleitos. A anulação da questão não tem por finalidade mudar o entendimento de que os juízes seriam agentes políticos, mas evitar prejuízo àqueles que estudaram os manuais mais conhecidos de Direito Administrativo”.

O bom senso recomenda que o referido tema não seja abordado em provas de múltipla escolha. No entanto, se isso ocorrer, orientamos os queridos leitores a sustentar o entendimento lastreado na visão do Supremo Tribunal Federal e de Hely Lopes Meirelles no sentido de que juízes, promotores, procuradores da República e diplomatas são agentes políticos.

### 9.3 OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO

Conhecidos popularmente como “cargos de confiança”, os cargos em comissão ou comissionados estão reservados a atribuições de **direção, chefia e assessoramento** (art. 37, V, da CF). Qualquer outra atribuição de função a comissionados – e que não envolva direção, chefia ou assessoramento – deve ser considerada como inconstitucional.

O regime jurídico dos ocupantes de cargos em comissão vem parcialmente disciplinado, no âmbito federal, pela Lei n. 8.112/90 – o Estatuto do Servidor Público.

A prova de Fiscal do ISS/SP elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: “É elemento típico do regime dito estatutário dos servidores públicos, nos termos do Direito brasileiro vigente, a possibilidade excepcional de nomeação sem concurso público”.

A 177ª prova da Magistratura/SP considerou INCORRETA a assertiva: “É nula a simples dispensa de servidor titular de cargo de provimento em comissão, de livre nomeação, sem o regular processo administrativo”.

A 23ª prova de Procurador da República considerou CORRETA a assertiva: “Na dispensa de um servidor, ocupante de cargo de confiança exonerável *ad nutum*, declarado o motivo, este passará a ser vinculante ao ato e sua validade e eficácia ficarão na dependência da efetiva existência do motivo declarado”.

Tais cargos são **acessíveis sem concurso público**, mas providos por nomeação política. De igual modo, a **exoneração é *ad nutum***, podendo os comissionados ser desligados do cargo **imotivadamente**, sem necessidade de garantir contraditório, ampla defesa e direito ao devido processo legal.

Entretanto, se a autoridade competente apresentar um motivo para a exoneração e o motivo for comprovadamente falso ou inexistente, o desligamento será nulo em razão da teoria dos **motivos determinantes**.

São **exemplos** de cargos em comissão os de **assessoria parlamentar** e os **subprefeitos**.

Importante destacar que os cargos comissionados, como não exigem concurso, podem ser ocupados por indivíduos sem qualquer relação permanente com o Estado. Porém, a legislação estabelecerá os casos, condições e percentuais em que os cargos comissionados devem ser preenchidos por servidores públicos de carreira (art. 37, V, da CF).

No âmbito federal, o Decreto n. 5.497/2005 definiu os seguintes percentuais dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a serem preenchidos por servidores concursados:

I – 75% dos cargos em comissão DAS, níveis 1, 2 e 3;

II – 50% dos cargos em comissão DAS, nível 4.

A prova da Magistratura/PR considerou INCORRETA a assertiva: “As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se preferencialmente às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Não se deve confundir, porém, cargo de confiança (comissionado) com **função de confiança**. As funções de confiança também se relacionam **exclusivamente** com atribuições de **direção, chefia e assessoramento**

(art. 37, V, da CF), mas só podem ser exercidas por **servidores de carreira**. Presupõem, portanto, que o indivíduo que irá exercer a função de confiança pertença aos quadros de pessoal da Administração. Exemplo: a função de chefia na procuradoria do município só pode ser exercida por um procurador concursado. A **livre nomeação** para funções de confiança, portanto, **depende de vinculação prévia** com o serviço público.

### 9.4 CONTRATADOS TEMPORÁRIOS

O art. 37, IX, da Constituição Federal prescreve que “a lei estabelecerá os casos de **contratação por tempo determinado** para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**”.

A 46ª prova do Ministério Público/MG considerou CORRETA a assertiva: “Segundo princípios constitucionais da Administração Pública, a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade de excepcional interesse público”.

Regulamentando o referido dispositivo, foi promulgada a Lei n. 8.745/93 para disciplinar a contratação temporária no âmbito dos órgãos da administração federal direta, bem como de suas autarquias e fundações públicas. Assim, o sistema de contratação por tempo determinado, estabelecido pela Lei n. 8.745/93, **somente é aplicável às pessoas de direito público de âmbito federal**. Não se aplica, portanto, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nem tampouco às empresas públicas e às sociedades de economia mista da União. A contratação temporária, como se nota, não se rege pela Lei n. 8.112/90 – o **Estatuto do Servidor Público Federal**.

A prova da OAB Nacional 2008.2 elaborada pelo Cespe considerou INCORRETA a assertiva: “As pessoas que, na esfera federal, são contratadas por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público são regidas pela Lei n. 8.112/90”.

Nos termos do art. 2º da Lei n. 8.745/93, considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

- I – assistência a situações de calamidade pública;
- II – assistência a emergências em saúde pública;
- III – realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE;
- IV – admissão de professor substituto e professor visitante;
- V – admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
- VI – atividades especiais como organização das Forças Armadas, identificação e demarcação territorial, atuações finalísticas do Hospital das Forças Armadas, assistência à saúde para comunidades indígenas;
- VII – admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação;
- VIII – admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa;

IX – combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica”.

A prova de Agente Fiscal da Receita Federal elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: “A exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos, estabelecida no artigo 37, II, da Constituição Federal, pode ser excepcionada por lei que autorize a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Importante observar que o **recrutamento** para contratação temporária **prescinde de concurso público**, mas por **processo seletivo simplificado** (art. 3º). Entretanto, nos casos de calamidade pública ou emergência ambiental o processo seletivo simplificado é dispensado.

O **prazo máximo** de duração da contratação temporária varia conforme o enquadramento

do caso nos incisos acima transcritos do art. 2º da Lei n. 8.745/93, podendo ser de: a) **seis meses** (incisos I, II e IX); b) **um ano** (incisos III e IV, bem como em algumas hipóteses do inciso IV); c) **dois anos** (em algumas hipóteses do inciso VI); d) **três anos** (VII e VIII, bem como em algumas hipóteses do inciso IV); e) **quatro anos** (inciso V, bem como em algumas hipóteses do inciso VI).

## 9.5 AGENTES MILITARES

Os agentes militares formam uma categoria à parte entre os agentes políticos na medida em que as instituições militares são organizadas com base na **hierarquia** e na **disciplina**. Aqueles que compõem os quadros permanentes das forças militares possuem **vinculação estatutária**, e não contratual, mas o regime jurídico é disciplinado por legislação específica diversa da aplicável aos servidores civis.

Os membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares são servidores públicos dos **Estados**, do **Distrito Federal** e dos **Territórios**, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores (art. 42, § 1º, da CF).

São estatutários também os militares ligados às Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, instituições nacionais permanentes e regulares. As **Forças Armadas** estão igualmente fundamentadas nos princípios de disciplina e hierarquia e organizadas sob a **autoridade suprema do Presidente da República**.

As **patentes**, com prerrogativas, direitos e deveres a ela inerentes, são conferidas pelo **Presidente da República**.

A prova da OAB Nacional 2008.2 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: “O dispositivo constitucional que proíbe a sindicalização e a greve dos militares federais estende-se aos militares dos estados e do DF”.

Importante destacar que aos militares estão constitucionalmente **proibidas a sindicalização**, a **greve**, a **acumulação de cargos** e a **filiação partidária**.

## 9.6 SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

A Constituição Federal de 1988 estabelece dois regimes principais de contratação para o serviço público: o estatutário, ou de cargo público, e o celetista, ou de emprego público. Daí a existência de duas categorias básicas entre os agentes pú-

blicos: os servidores estatutários e os empregados públicos. São inúmeras as diferenças entre o regime jurídico de cargo e o de emprego público, este último a ser estudado no item seguinte.

O regime estatutário é **regime comum** de contratação de agentes públicos pela Administração Direta, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como pelas pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta, como autarquias, fundações públicas e associações públicas.

No âmbito federal, o regime de cargo público vem disciplinado na **Lei n. 8.112/90** – o Estatuto do Servidor Público Federal.

Os servidores estatutários são selecionados por **concurso público** para ocupar **cargos públicos**, tendo vinculação de natureza estatutária **não contratual**, e adquirem **estabilidade** após se sujeitarem a um **estágio probatório**.

A prova da OAB/MG considerou INCORRETA a afirmação: “Os cargos públicos são unidades de competências sujeitas a regime contratual”.

Como não se trata de vinculação contratual, pode haver alteração unilateral no regime aplicável aos **servidores estatutários**.

A prova da OAB/MS elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a afirmação: “Os estatutários poderão ter sua vida funcional unilateralmente alterada”.

Entretanto, as alterações unilaterais, inerentes ao regime estatutário, não podem prejudicar **direitos adquiridos**.

O regime de cargo público é **mais vantajoso e protetivo** para o agente do que o de emprego público. Isso porque o regime de cargo foi concebido para garantir maior estabilidade no exercício das funções públicas, protegendo o servidor contra influências partidárias e pressões políticas provocadas pela constante alternância na cúpula diretiva do Estado.

A prova de Procurador do Estado de São Paulo considerou CORRETA a afirmação: “O regime estatutário aplicável aos servidores públicos é definido em lei, podendo ser modificado unilateralmente, respeitados os direitos adquiridos”.

A principal vantagem conferida aos estatutários é a **estabilidade adquirida** após o estágio probatório. Essa estabilidade consiste na impossibilidade de perda do cargo, a não ser nas hipóteses constitucionalmente previstas. Segundo o art. 41, § 1º, da Constituição Federal, o servidor estável só perderá o cargo por: a) sentença judicial transitada em julgado; b) processo administrativo disciplinar; c) avaliação periódica de desempenho. Além dessas três formas, é possível ser decretada a perda do cargo também para redução de despesas com pessoal.

Ressalte-se, entretanto, que, no caso dos três cargos públicos vitalícios (magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas), adquirida a vitaliciedade, a perda do cargo somente pode ocorrer por sentença judicial transitada em julgado.

Assim, é possível identificar **dois regimes** diferentes aplicáveis aos servidores estatutários:

a) **cargos vitalícios**: é o caso dos membros dos **Tribunais de Contas** (Conselheiros dos TCEs/TCMs e Ministros do TCU). Embora atualmente sejam consi-

derados agentes políticos, **magistrados e membros do Ministério Público** (promotores e procuradores da República), também são vitalícios. Nos cargos vitalícios, o **estágio probatório** é reduzido, tendo duração de somente **dois anos**, após o qual o agente adquire vitaliciedade, podendo perder o cargo unicamente por meio de **sentença judicial transitada em julgado**;

**b) cargos efetivos:** é a condição de todos os cargos públicos, com exceção dos três vitalícios acima indicados. Os cargos efetivos têm **estágio probatório** maior, de **três anos**. Após o estágio probatório, o servidor adquire **estabilidade**, podendo perder o cargo pelas quatro formas já referidas: a) **sentença judicial** transitada em julgado; b) **processo administrativo disciplinar**; c) **avaliação de desempenho**; d) para **redução de despesas com pessoal**.

A análise detalhada das características jurídicas do regime aplicável aos estatutários será realizada nos itens seguintes deste capítulo.

Aos servidores públicos estatutários são garantidos os seguintes direitos trabalhistas (art. 39, § 3º, da CF):

- a) salário mínimo;
- b) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- c) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- d) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- e) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- f) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- g) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- h) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- i) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de seis meses;
- j) licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- k) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- l) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- m) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

## 9.7 EMPREGADOS PÚBLICOS

Ao regime tipicamente público dos servidores estatutários, opõe-se o **regime essencialmente privado** dos empregados públicos.

Os empregados públicos ingressam por meio de **concurso público** para ocupar **empregos públicos**, tendo uma **vinculação contratual** com o Estado regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Por isso, são conhecidos como “celetistas”.

O regime de emprego público é **menos protetivo** do que o regime estatutário de cargo público e está constitucionalmente definido como o sistema de contratação a ser utilizado nas **pessoas jurídicas de direito privado** da Administração indireta, isto é, nas **empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais e consórcios privados**. Além das pessoas de direito privado, admite-se contratação por regime de emprego também nas pessoas jurídicas de direito público, desde que para **funções materiais subalternas**<sup>5</sup>. É possível encontrar também empregados públicos em pessoas jurídicas de direito público **contratados antes da Constituição Federal de 1988**, quando não havia tanta restrição ao uso do regime de emprego.

Importante destacar que a Emenda Constitucional n. 19/98 alterou a redação do art. 39 da Constituição, permitindo ao legislador escolher entre os regimes de cargo ou de emprego, independentemente da natureza jurídica da entidade contratante. Entretanto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135/4, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar suspendendo a nova redação da norma, de modo a restabelecer o regime de cargo como predominante nas contratações para pessoas jurídicas de direito público da Administração.

Após a posse, os empregados públicos não têm estágio probatório, mas se sujeitam ao **período de experiência** com duração **de noventa dias**, previsto no art. 455, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os empregados públicos não têm a estabilidade típica do regime estatutário. Entretanto, isso não quer dizer que o empregado público possa ser demitido livremente, como um empregado comum. A totalidade da doutrina administrativista entende que os empregados públicos somente podem sofrer **demissão motivada** e após regular **processo administrativo**, observadas as garantias do **contraditório** e da **ampla defesa**. Constitui absurdo impensável admitir que o empregado público ingresse na função mediante concurso público e pode ser demitido sem justa causa. A demissão imotivada, comum na iniciativa privada, é incompatível com os princípios administrativos da obrigatória motivação, impessoalidade, finalidade, legalidade, moralidade, entre outros. Isso porque o regime aplicado ao emprego público é predominantemente privado, mas **não exclusivamente privado**, sofrendo marcante influência de princípios e normas do Direito Administrativo

<sup>5</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, p. 129.

derrogatórios do regime empregatício privado. Os principais aspectos do regime de emprego, influenciados pelas regras públicas, relacionam-se com a entrada e a saída na função, ou seja, quanto às exigências, respectivamente, de concurso público para ingresso e de processo administrativo para demissão. Essas duas características especiais não se aplicam às vinculações empregatícias comuns da iniciativa privada.

Entretanto, o **Tribunal Superior do Trabalho** tradicionalmente tem se posicionado pela possibilidade de **dispensa imotivada de empregados públicos**, aplicando sem qualquer alteração os dispositivos comuns da Consolidação das Leis do Trabalho sobre demissão de empregados privados. Assim, editou a esdrúxula **Súmula n. 390** com o seguinte teor: “Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988”. No mesmo sentido, expediu ainda a hoje alterada **Orientação Jurisprudencial n. 247**: “Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade”.

Porém, em **13 de novembro de 2007**, baixou, com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, a **Resolução n. 143**, alterando a redação da Orientação Jurisprudencial n. 247, que passou a vigorar com o seguinte conteúdo:

“SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

1. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade.

2. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais”.

Assim, no caso específico dos empregados da ECT, por ser empresa pública prestadora de serviço público, o Tribunal Superior do Trabalho passou a considerar obrigatória a motivação do ato de despedida de seus empregados. A tendência, portanto, é que o Tribunal estenda tal orientação a todos os empregados das prestadoras de serviços públicos. Esse constitui importante passo para reforma do absurdo entendimento do TST sobre a forma de dispensa dos empregados públicos.

### 9.7.1 Obrigatória motivação na dispensa de empregados por empresas públicas: jurisprudência do STF

No julgamento do Recurso Extraordinário 589.998, em 20 de março de 2013, o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou **obrigatória a motivação da**

**dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista** tanto da União quanto dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

O caso em tela envolveu, mais uma vez, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), estatal prestadora de serviços públicos.

O colegiado reconheceu, entretanto, expressamente, a inaplicabilidade do instituto da estabilidade no emprego aos trabalhadores de empresas públicas e sociedades de economia mista. Esse direito é assegurado pelo art. 41 da Constituição Federal (CF) aos servidores públicos estatutários.

### 9.8 PARTICULARES EM COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO (AGENTES HONORÍFICOS)

Os particulares em colaboração com a Administração constituem uma classe de agentes públicos, em regra, **sem vinculação permanente e remunerada com o Estado**.

Aprova da OAB Nacional 2007.1 elaborada pelo Cespe considerou INCORRETA a assertiva: “Os particulares em colaboração com o poder público são considerados servidores públicos”.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, são chamados também de “**agentes honoríficos**”, exercendo função pública sem serem servidores públicos<sup>6</sup>. Essa categoria de agentes públicos é composta, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>7</sup>, por:

- a) **requisitados de serviço**: como mesários e convocados para o serviço militar (conscritos);
- b) **gestores de negócios públicos**: são particulares que assumem espontaneamente uma tarefa pública, em situações emergenciais, quando o Estado não está presente para proteger o interesse público. Exemplo: socorrista de parturiente;
- c) **contratados por locação civil de serviços**: é o caso, por exemplo, de jurista famoso contratado para emitir um parecer;
- d) **concessionários e permissionários**: exercem função pública por delegação estatal;
- e) **delegados de função ou ofício público**: é o caso dos titulares de cartórios.

Importante destacar que os particulares em colaboração com a Administração, mesmo atuando temporariamente e sem remuneração, podem praticar ato de improbidade administrativa (art. 2º da Lei n. 8.429/92).

### 9.9 ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

Em regra, o ordenamento jurídico brasileiro **proíbe a acumulação remunerada de cargos** ou empregos públicos. Porém, a Constituição Federal prevê um

<sup>6</sup> Direito administrativo brasileiro, p. 79.

<sup>7</sup> Curso de direito administrativo, p. 250.

A prova da OAB Nacional 2008.1 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: "As exceções à regra da vedação de acumulação de cargos públicos, previstas na Constituição Federal, são taxativas".

### de dois cargos.

As únicas hipóteses de acumulação constitucionalmente autorizadas são:

a) a de dois cargos de professor (art. 37, XVI, a);

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico (art. 37, XVI, b);

A prova da OAB Nacional 2007.3 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: "É possível a acumulação remunerada de dois cargos de enfermeiro".

**rol taxativo** de casos excepcionais em que a **acumulação é permitida**. Importantíssimo destacar que, em qualquer hipótese, a acumulação só será permitida se houver **compatibilidade de horários** e observado o **limite máximo**

c) a de **dois cargos** ou empregos privativos de profissionais de **saúde**, com profissões regulamentadas (art. 37, XVI, c), inclusive militares (Emenda Constitucional n. 77/2014);

d) a de um cargo de vereador com outro cargo, emprego ou função pública (art. 38, III);

A 43ª prova do MP/MG considerou CORRETA a assertiva: "O Promotor de Justiça, ainda que em disponibilidade, não pode exercer nenhuma outra função pública, salvo uma de magistério".

e) a de um cargo de magistrado com outro no magistério (art. 95, parágrafo único, I);

f) a de um cargo de membro do Ministério Público com outro no **magistério** (art. 128, § 5º, II, d).

A prova da OAB Nacional 2007.3 elaborada pelo Cespe considerou INCORRETA a assertiva: "Somente é possível a acumulação de cargos públicos se um deles não for remunerado, como nos serviços voluntários".

A proibição de **acumular cargos** atinge também empregos e funções públicas na Administração Pública indireta, isto é, nas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais, bem como nas suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder **público**.

A prova de Técnico Judiciário do TRT do Maranhão elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a afirmação: "Apesar de a Lei n. 8.112/90 ser aplicável aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais, ela prevê expressamente que a vedação de acumular cargos, empregos e funções estende-se aos empregados das empresas públicas estaduais".

É relevante destacar que o art. 118 da Lei n. 8.112/90, em que pese ser esta uma lei aplicável somente ao âmbito da União, estende a proibição de acumular **cargos ou empregos públicos** às entidades da administração indireta do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos **Municípios**.

## 9.10 CONCURSO PÚBLICO

### 9.10.1 Conceito e natureza jurídica

Concurso público é o **procedimento administrativo** instaurado pelo Poder Público para selecionar os candidatos mais aptos ao exercício de cargos e empregos

públicos. Assim, sua natureza jurídica (ou taxonomia) é de "**procedimento**" na medida em que constitui uma sequência encadeada de atos administrativos. Trata-se, ainda, de um procedimento **externo** e **concorrencial**. É externo porque envolve a participação de particulares. É concorrencial porque enseja uma disputa, cujo resultado final favorece alguns competidores em detrimento dos demais.

### 9.10.2 Fundamentos

A realização de concurso público é um imperativo, entre outros, dos princípios da **isonomia**, **impressoalidade**, **moralidade**, **legalidade** e **meritocracia** (art. 37, II, da CF)<sup>8</sup>, minimizando os riscos de contratações baseadas em preferências pessoais ou interesses ilegítimos.

### 9.10.3 Concurso como "princípio" e suas exceções

O art. 37, II, da Constituição Federal determina que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em **lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

A 43ª prova do MP/MG considerou INCORRETA a assertiva: "A obrigatoriedade de submissão prévia a concurso público para ingresso na Administração Pública é uma regra autoaplicável, em face do que dispõe a Constituição Federal".

Assim, a norma constitucional considera **obrigatória a realização de concurso público** como condição prévia ao provimento de **cargos e empregos públicos**, admitindo, entretanto, a possibilidade de a legislação definir os cargos em comissão cuja nomeação independa de concurso público. Exige-se aprovação em concurso público também para exercer os serviços notariais e de registro (art. 236, § 3º, da CF).

Algumas provas tratam do dever de realizar concurso público como um verdadeiro **princípio do Direito Administrativo**, estabelecido constitucionalmente no próprio art. 37, II, do Texto Maior. Tal princípio incidiria somente como requisito à investidura em cargos e empregos públicos.

Se é a Constituição Federal que prevê o princípio do concurso público somente ela pode definir as exceções a tal exigência.

A exigência de concurso, desse modo, não se aplica a (exceções ao princípio):

- 1) cargos em comissão (seus ocupantes ingressam mediante ato unilateral de "nomeação", e não por meio de um procedimento);
- 2) funções de confiança (também acessíveis via "nomeação");

<sup>8</sup> Fundação Getúlio Vargas. Padrão de Respostas. Prova Discursiva. Direito Administrativo. Exame de Ordem 2010.3.

3) contratados temporários, nos termos do art. 37, IX, da CF (o ingresso se dá por meio de “processo seletivo simplificado”);

4) contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, prevista agora no art. 198, § 4º, da Constituição Federal (a contratação será promovida após a realização de **processo seletivo público**, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação);

5) agentes políticos (ingressam mediante eleições);

6) particulares em colaboração com a Administração (o exercício da função pública, nesse caso, pode iniciar-se mediante convocação, concurso ou até espontaneamente, variando de acordo com o tipo de colaborador);

7) magistrados que ingressam nos tribunais pelo quinto constitucional e os componentes dos Tribunais Superiores (o acesso a tais funções na cúpula do Judiciário segue ritos próprios fixados pela Constituição, afastando concurso específico);

8) contratação de professores em Universidades Federais, pois de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1923, em 16 de abril de 2015, foi declarada constitucional a Lei n. 9.637/98, que disciplina as Organizações Sociais, admitindo-se a terceirização na contratação de pessoal por meio de tais entidades.

#### 9.10.4 Tipos de concurso

A norma prevista no art. 37, II, da Constituição Federal faz referência a **dois tipos de concurso público**: o de provas e o de provas e títulos.

O **concurso de provas** deve ser utilizado para cargos e empregos que envolvam, como regra, atribuições de **menor complexidade** em que predominam tarefas materiais sem natureza intelectual, tais como vigias escolares e varredores de ruas. Nada impede, porém, que o concurso de provas seja usado para provimento de cargos ou empregos de atribuições de média complexidade, se tal medida mostrar-se conveniente ao interesse público. O único critério utilizado para estabelecer a ordem classificatória entre os candidatos é o desempenho nas provas escritas, cujo teor deverá abordar basicamente conhecimentos gerais.

Já no **concurso de provas e títulos**, a ordem classificatória é determinada pela ponderação entre o resultado nas provas e a pontuação atribuída aos títulos indicados no edital. Normalmente, os concursos de provas e títulos são realizados para o provimento de cargos ou empregos públicos com **atribuições de maior comple-**

A prova de Técnico da Área Administrativa do TRT do Rio de Janeiro elaborada pelo Cespe considerou INCORRETA a assertiva: “O concurso de títulos, mediante seleção por currículos, para provimento de cargo isolado, terá validade de um ano, prorrogável por igual período”.

**idade**, exigindo conhecimentos técnicos especializados.

Importante destacar que a Constituição de 1988 **não admite concurso público exclusivamente de títulos**, sistema de seleção hoje **ilegítimo**, mas que já foi aceito em nosso ordenamento.

É fácil notar que o Texto Maior impede que alguém ocupe cargo público sem ter sido aprovado no respectivo concurso e, ao mesmo tempo, proíbe também que um servidor público investido para exercer determinado cargo passe a ocupar outro cargo em carreira diversa daquela para a qual foi aprovado em concurso público. Nesse sentido, estabelece a Súmula n. 685 do Supremo Tribunal Federal: “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Desde 8 de abril de 2015, o teor da Súmula 685 foi **transformado na atual Súmula Vinculante 43**: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

#### 9.10.5 Direito sumular

Bastante discutida na jurisprudência é a possibilidade de utilização de **exames psicotécnicos** como requisito de habilitação de candidato para o preenchimento de cargo público. Segundo a **Súmula n. 686** do Supremo Tribunal Federal, **somente com previsão em lei** pode-se sujeitar a exame psicotécnico o candidato a cargo público.

A partir de 8 de abril de 2015, o enunciado da Súmula 686 foi **transformado na atual Súmula Vinculante 44**: “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”.

Em qualquer caso, a realização do exame psicotécnico deve pautar-se por critérios objetivos, garantida a possibilidade de reexame quanto ao resultado da avaliação.

Duas outras Súmulas do STF são pertinentes ao tema dos concursos públicos:

Súmula n. 683: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”;

Súmula n. 684: “É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público”.

Quanto ao momento para exigir diploma ou habilitação profissional, determina a Súmula n. 266 do Superior Tribunal de Justiça: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”.

#### 9.10.6 Pressupostos para abertura do concurso

Podem ser identificados dois pressupostos para a abertura de concurso:

- necessidade de preenchimento das vagas;
- disponibilidade financeira para remuneração desses cargos<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Fundação Getúlio Vargas: Padrão de Respostas. Prova Discursiva. Direito Administrativo. Exame de Ordem 2010/2.

A Administração Pública, ao realizar o concurso, fica vinculada ao preenchimento de tais pressupostos.

### 9.10.7 Validade do concurso

A prova de Analista da CGU elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: "O prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período".

Quanto à **validade do concurso**, nos termos do art. 37, III, da Constituição Federal, será de **até dois anos, prorrogável uma única vez por igual período**. Com igual teor, o art. 12 da Lei n. 8.112/90: "O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período".

O prazo de validade deve ser **contado a partir da data de homologação do concurso**.

Assim, nada impede que o edital estabeleça um prazo de validade inferior a dois anos. O prazo de validade fixado no edital vincula o período de prorrogação. Assim, por exemplo, pode o edital definir a validade do concurso como de 18 meses. Nesse caso, a única prorrogação possível será obrigatoriamente também de 18 meses.

A 10ª prova do Ministério Público Militar considerou INCORRETA a assertiva: "Se o interesse público exigir, poder-se-á abrir novo concurso mesmo se ainda houver candidato aprovado e não nomeado em concurso anterior com prazo de validade não expirado".

Segundo o que estabelece o art. 12, § 2º, da Lei n. 8.112/90, "não será aberto novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com **prazo de validade não expirado**".

Na verdade, a melhor interpretação dessa norma, à luz do disposto no regime constitucional vigente, impõe a conclusão de que um novo concurso pode ser aberto, contanto que os candidatos já aprovados tenham prioridade sobre os novos aprovados. Essa conclusão pode ser extraída do teor do art. 37, IV, da Constituição Federal: "durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele **aprovado em concurso público** de provas ou de provas e títulos **será convocado com prioridade sobre novos concursados** para assumir cargo ou emprego, na carreira".

### 9.10.8 Direitos do candidato aprovado no concurso

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RMS 30.110/CE), o candidato devidamente aprovado em concurso público tem constitucionalmente asseguradas duas ordens de direitos:

a) **direito de precedência**: dentro do prazo de validade do certame, o candidato aprovado no concurso anterior tem prioridade na convocação em relação aos aprovados em concurso superveniente;

b) **direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados**: trata-se do direito à não preterição na ordem classificatória.

### 9.10.9 Aprovação em concurso: expectativa de direito ou direito subjetivo à nomeação?

Tradicionalmente, a doutrina pátria sempre sustentou que a **aprovação em concurso público** gera ao candidato somente **expectativa de direito**, e não direito adquirido à posse no cargo.

A expectativa de direito constitui uma posição de vantagem (situação subjetiva ativa) desprovida de exigibilidade, razão pela qual o indivíduo que a titulariza não possui mecanismos jurídicos capazes de impor a execução de seu conteúdo.

Para transformar-se em direito subjetivo, adquirindo exigibilidade, a expectativa de direito depende da ocorrência de um "fato jurídico conversor", isto é, do surgimento de um fato novo suficiente para qualificar a posição do titular.

Diversos fatos jurídicos conversores vêm sendo gradativamente reconhecidos pela jurisprudência brasileira.

A expectativa de direito transforma-se em verdadeiro **direito subjetivo à posse** na hipótese de **preterição da ordem** classificatória. Esse é o teor da Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação". Cabe ao preterido fazer valer o seu direito impetrando mandado de segurança, pois trata-se de direito líquido e certo à posse. Segundo jurisprudência do STF, não se configuraria preterição quando a Administração realizasse nomeações em observância a decisão judicial (RE 598.099/MS).

Idêntico raciocínio aplica-se no caso de **contratação temporária** de pessoal em cargo para cujo provimento haja candidato aprovado em concurso público realizado pela mesma entidade estatal que promoveu a contratação. Importante ressaltar, porém, que nessa hipótese o direito adquirido surgirá somente para o número de candidatos correspondente à quantidade exata de contratados temporários.

A Sexta Turma do **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do RMS 20.718 de 8-2-2008, firmou o entendimento de que candidato aprovado em concurso público **dentro do número de vagas** anunciadas no edital possui **direito subjetivo, líquido e certo à nomeação**. Esse dever de contratar, quando o edital anuncia o número de vagas, é uma imposição dos princípios **proteção à confiança legítima**, moralidade administrativa e boa-fé. Porém, a Administração tem todo o prazo de validade do concurso, mais a prorrogação, para realizar a nomeação. Diferentemente do que ocorre nas hipóteses anteriores, neste caso os candidatos não adquirem de imediato direito subjetivo à posse. A exigibilidade, pelo contrário, surge somente com a proximidade do encerramento do prazo previsto no edital para validade do concurso.

Nota-se que a **indicação, no edital, do número de vagas abertas vincula a Administração** à necessidade de seu preenchimento, **exceto se houver fato posterior que elimine essa necessidade**<sup>10</sup>.

Recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário 581.113/SC, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, a 1ª Turma do **Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido à nomeação** de candidatos aprovados **quando ocorre requisição de servidores** para exercício da mesma função a ser provida pelo concurso.

Convém transcrever interessante trecho do Informativo n. 622/STF, publicado em 19 de abril de 2011 no site <www.stf.jus.br>, reunindo argumentos utilizados pelos ministros do STF favoráveis ao direito à nomeação:

“Por reputar haver direito subjetivo à nomeação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para conceder a segurança impetrada pelos recorrentes, determinando ao Tribunal Regional Eleitoral catarinense que proceda as suas nomeações, nos cargos para os quais regularmente aprovados, dentro do número de vagas existentes até o encerramento do prazo de validade do concurso. Na espécie, fora publicado edital para concurso público destinado ao provimento de cargos do quadro permanente de pessoal, bem assim à formação de cadastro de reserva para preenchimento de vagas que surgissem até o seu prazo final de validade. Em 20.2.2004, fora editada a Lei 10.842/2004, que criara novas vagas, autorizadas para provimento nos anos de 2004, 2005 e 2006, de maneira escalonada. O prazo de validade do certame escoara em 6.4.2004, sem prorrogação. Afastou-se a discricionariedade aludida pelo tribunal regional, que aguardara expirar o prazo de validade do concurso sem nomeação de candidatos, sob o fundamento de que se estaria em ano eleitoral e os servidores requisitados possuiriam experiência em eleições anteriores. Reconheceu-se haver a necessidade de convocação dos aprovados no momento em que a lei fora sancionada. Observou-se que não se estaria a deferir a dilação da validade do certame. Mencionou-se que entendimento similar fora adotado em caso relativo ao Estado do Rio de Janeiro. O Min. Luiz Fux ressaltou que a vinculação da Administração Pública à lei seria a base da própria cidadania. O Min. Marco Aurélio apontou, ainda, que seria da própria dignidade do homem. O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que a Administração sujeitar-se-ia não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da economicidade e da eficiência. A Min. Cármen Lúcia ponderou que esse direito dos candidatos não seria absoluto, surgiria quando demonstrada a necessidade pela Administração Pública, o que, na situação dos autos, ocorrera com a requisição de servidores para prestar serviços naquele Tribunal”.

No mesmo sentido, o **Conselho Nacional de Justiça**, no julgamento do Pedido de Providências n. 5662-23.2010.2.00, firmou o entendimento de reconhecer

<sup>10</sup> Fundação Getúlio Vargas: Padrão de Respostas. Prova Discursiva. Direito Administrativo. Exame de Ordem 2010/2.

**direito subjetivo à nomeação** aos candidatos **aprovados fora do número de vagas** quando o órgão público manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas. “A nova manifestação do CNJ não afasta essa jurisprudência pacificada. Apenas trata de uma situação específica – quando o Tribunal externa a necessidade de provimento de novas vagas, nomeando candidatos aprovados fora do número de vagas, mas nem todos esses candidatos assumem o cargo, em razão de desistência. Neste caso, o entendimento adotado é que os candidatos subsequentes terão direito à nomeação, de forma proporcional aos candidatos desistentes. Destacou-se, no julgamento, que idêntico posicionamento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado de relatoria da Ministra Eliana Calmon (RMS 32.105/DF)”<sup>11</sup>.

Surge também direito adquirido à posse na hipótese de **convocação dos candidatos para apresentar documentos necessários à nomeação** (STJ: RMS 30.881/CE, RMS 30.110/CE).

Portanto, é preciso ter cautela para não enxergar nessas tendências jurisprudenciais uma mudança integral na orientação majoritária dos nossos tribunais sobre o tema. Ainda predomina a visão tradicional, segundo a qual a aprovação em concurso gera mera expectativa de direito à nomeação, exceto quando, por ato inequívoco, tornar-se incontestável a necessidade do preenchimento de novas vagas. Essa é a posição mais segura, por enquanto, para ser sustentada em provas e concursos públicos.

#### 9.10.9.1 Resumindo os fatos jurídicos conversores

Em síntese, a aprovação em concurso público, como regra, gera simples expectativa de direito à nomeação.

Porém, haverá direito subjetivo (ou direito adquirido) à nomeação nas seguintes hipóteses excepcionais:

- 1) preterição da ordem classificatória (gera direito imediato à posse para todos os preteridos, exceto se a preterição ocorreu pela via judicial);
- 2) contratação temporária para a mesma função (direito imediato à posse do mesmo número de contratados);
- 3) aprovação dentro do número de vagas anunciadas no edital (direito à posse surge com a proximidade do encerramento do prazo de validade do concurso);
- 4) requisição de servidores para exercício da mesma tarefa a ser provida pelo concurso (direito imediato à posse do mesmo número de requisitados);
- 5) desistência do candidato aprovado na posição imediatamente anterior (direito imediato à posse do mesmo número de desistentes);

<sup>11</sup> Notícias no Portal do CNJ (www.cnj.jus.br): “Candidatos aprovados fora de vagas têm direito à nomeação em caso de necessidade do tribunal”.

6) convocação dos candidatos para apresentar documentos necessários à nomeação (direito imediato à posse dos convocados);

7) prática de qualquer ato inequívoco que torne incontestável a necessidade do preenchimento de novas vagas.

#### 9.10.9.2 Instrumento processual apropriado para garantir o direito à nomeação

Em todas as hipóteses relatadas no item anterior o candidato, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, passa a ter **direito líquido e certo à investidura no cargo ou emprego público, amparável por mandado de segurança com pedido de medida liminar (STJ: RMS 30.881/CE, RMS 30.110/CE)** ou ação ordinária com antecipação da tutela (art. 294 do NCPC: “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”).

#### 9.10.10 Provimento em lotação com vacância potencial no futuro

A 1ª Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que “sem base legal ou editalícia não é possível pretender vaga para o provimento em lotação com vacância potencial no futuro”.

Exceto por previsão contrária em lei ou no edital, se o candidato for convocado para tomar posse, fica obrigado a aceitar a vaga que estiver disponível no momento da convocação, inexistindo forma de “guardar o seu lugar na fila” até aparecer posteriormente vaga em localidade mais interessante.

#### 9.10.11 Recusa de vaga e alocação no final da fila de aprovados

No julgamento do RMS 41.792, a 1ª Turma do STJ considerou que **não há ilegalidade em edital de concurso que preveja opção do candidato ser alocado ao final da fila de aprovados se manifestar desinteresse na vaga ofertada no momento da convocação.**

“No caso, um candidato foi aprovado em processo seletivo para o cargo de agente penitenciário no Paraná, com vagas previstas em diversos municípios. Quando convocado, o candidato se recusou a assumir a vaga pois não era para cidade onde morava. Depois de recusar a vaga, buscou o Judiciário para afastar a previsão do edital de que, não havendo interesse na lotação oferecida, o candidato deve ir para o final da fila. Ele queria manter sua classificação até que surgisse a lotação na cidade desejada.

A Justiça paranaense negou o mandado de segurança impetrado pelo candidato, que recorreu ao Superior Tribunal de Justiça. O relator do recurso, ministro Humberto Martins, destacou que o edital previa que os candidatos seriam alocados em lista única e que, na medida em que fossem identificadas as necessidades nas várias localidades, seria dada opção de lotação, obedecendo à ordem de classificação.

Também estava estabelecido no edital que, em caso de não haver interesse na lotação ofertada, o candidato poderia pedir sua alocação no final da fila. No caso em julgamento, o impetrante não teve interesse nas lotações ofertadas e postulou o direito de manter sua classificação para ser lotado, no futuro, em localidade de seu interesse”.<sup>12</sup>

#### 9.10.12 Concurso público e teoria da perda da chance

No julgamento do AgRg no REsp 1.220.911-RS, relatado pelo Ministro Castro Meira, em 17-3-2011, a 2ª Turma do STJ afastou a aplicação da teoria da perda da chance a um candidato que pleiteou pagamento de indenização por ter sido reprovado indevidamente no exame psicotécnico do concurso para a Polícia Rodoviária Federal. “De acordo com o Min. Relator, tal teoria exige que o ato ilícito implique perda da oportunidade de o lesado obter situação futura melhor, desde que a chance seja real, séria e lhe proporcione efetiva condição pessoal de concorrer a essa situação. No entanto, salientou que, *in casu*, o candidato recorrente foi aprovado apenas na primeira fase da primeira etapa do certame, não sendo possível estimar sua probabilidade em ser, além de aprovado ao final do processo, também classificado dentro da quantidade de vagas estabelecidas no edital” (Informativo n. 466 do STJ).

#### 9.10.13 Princípio do livre acesso aos cargos públicos

O princípio do livre acesso aos cargos públicos enuncia que só podem ser exigidos requisitos diferenciados de acesso quando a natureza ou complexidade da função a ser exercida os exigirem (art. 37, I e II, da CF)<sup>13</sup>.

#### 9.10.14 Dever de intimação pessoal do candidato nomeado em concurso público

Em regra, incumbe ao candidato o ônus de acompanhar, via *Diário Oficial* ou internet, as publicações referentes ao concurso público, inclusive aquelas atinentes às convocações dos aprovados para que apresentem documentos necessários à posse. No entanto, no julgamento do RMS 23106, a 5ª Turma do STJ entendeu que **a Administração Pública tem o dever de intimar pessoalmente o candidato quando houver decurso de tempo razoável entre a homologação do resultado e a data da nomeação.** O caso em questão envolveu candidata que morava numa cidade sem acesso ao *Diário Oficial* e que, por isso, não tomou conhecimento de sua nomeação. Assim, perdeu o prazo para apresentar a documentação necessária para realizar exames médicos.

<sup>12</sup> Fonte: <www.conjur.com.br>. “Candidato não pode pretender reserva de vaga futura”, notícia de 22-8-2013.

<sup>13</sup> Fundação Getulio Vargas. Padrão de Respostas. Prova Discursiva. Direito Administrativo. VIII Exame de Ordem Unificado.

Segundo a relatora, Min. Laurita Vaz, ainda que no edital não exista norma prevendo a intimação pessoal de candidato, a Administração Pública tem o dever de intimar pessoalmente quando há o decurso de tempo razoável entre a homologação do resultado e a data da nomeação – nesse caso, mais de um ano –, em **atendimento aos princípios constitucionais da publicidade e razoabilidade**<sup>14</sup>.

#### 9.10.15 Tatuagem pode desclassificar em concurso público?

Os tribunais vêm discutindo a legitimidade da desclassificação de candidatos que ostentam tatuagem. Sabe-se que décadas atrás o uso de tatuagem no Brasil estava associado, de forma preconceituosa, no imaginário popular, à prática de condutas criminosas.

Atualmente, porém, a decisão de tatuar-se não implica qualquer vinculação do indivíduo com grupos específicos ou comportamentos sociais reprováveis.

No campo do concurso público, ser o candidato tatuado constitui um indiferente jurídico. Não há relação lógica entre a existência de tatuagem e a demonstração de capacidade para exercer função pública.

Entendemos que os princípios da impessoalidade e razoabilidade impedem que haja qualquer restrição no edital à participação em concurso de candidatos tatuados.

Nesse sentido, o art. 37, II, da Constituição Federal prescreve que: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, **de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei**” (original sem grifos).

E ainda: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros **que preenchem os requisitos estabelecidos em lei**” (art. 37, I, da CF, original sem grifos).

Os dispositivos constitucionais mencionados evidenciam duas regras distintas:

a) somente a lei pode fixar requisitos para o acesso a cargos e empregos públicos. Assim, o edital, como ato administrativo, só pode repetir os requisitos previstos na lei;

b) as condições que **a lei estabelecer** para participação em concurso público devem guardar relação de pertinência lógica com a natureza e complexidade da função a ser exercida. Por isso, ainda que o legislador restrinja a presença de candidatos tatuados, a lei será inconstitucional em razão da ausência de conexão entre tal impedimento e a natureza ou complexidade da tarefa a ser desempenhada.

Tais conclusões são aplicáveis também aos concursos para cargos nos órgãos estatais de segurança pública.

<sup>14</sup> Fonte: <www.stj.jus.br>.

É comum que editais elaborados por instituições militares ou policiais limitem expressamente a participação de candidatos com certos tipos de tatuagem.

A título de exemplo, no concurso da Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 2008, o edital prescrevia: “Os candidatos que ostentarem tatuagem serão submetidos à avaliação, sendo observado que:

- a tatuagem não poderá atentar contra a moral e os bons costumes;
- deverá ser de pequenas dimensões, sendo vedado cobrir regiões ou membros do corpo em sua totalidade, e, em particular, região cervical, face, antebraços, mãos e pernas;
- não poderá estar em regiões visíveis quando da utilização de uniforme de treinamento físico, composto por uma camiseta branca meia manga, calção azul-royal, meias brancas, calçado esportivo preto, conforme previsão do Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado de São Paulo”.

No julgamento do RE 898.450, o Supremo Tribunal Federal admitiu a repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade do referido edital. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que somente a lei pode estabelecer condições para participação em concurso público (Súmula 686, RE 593.198/SE, RE 537.795). O Parecer n. 7.055/16 do Procurador-Geral da República, emitido no RE 898.450, opinou pela inconstitucionalidade das restrições editalícias ao uso de tatuagem nas carreiras policiais, por violação aos princípios da igualdade e razoabilidade. Vale a pena transcrever elucidativo trecho do parecer: “os argumentos de que a tatuagem indicaria um ‘perfil psicológico’ adverso ou que tornaria alguém reconhecível na rua, fora do horário de serviço, por exemplo, em nada se vincula com a discussão travada nestes autos. Primeiramente porque a inaptidão psíquica para o desempenho de uma função pública tem foro próprio de averiguação: testes psicotécnicos ou psiquiátricos que, como já reconhecido por esta Corte, devem ter previsão legal e serem justificados pela natureza das atribuições do cargo, observado, portanto, mais uma vez, o princípio da razoabilidade. Por outro lado, a hipótese de o candidato poder ser reconhecido, fora do serviço, em razão da tatuagem, gera, em tese, prejuízo para o próprio recorrente, que poderia ser alvo de vingança ou retaliação pessoal. Não cabe, no entanto, à Administração Pública substituí-lo na decisão de prosseguir no certame, mas a ele, exclusivamente, optar por correr esse risco, que, de outro lado, existe com ou sem a tatuagem, já que a atividade não é desenvolvida em traje que impeça o reconhecimento de quem a utiliza”.

Necessário ressaltar, no entanto, que o parecer do PGR admite **hipóteses em que a restrição legal a certas tatuagens seria legítima** em concursos militares ou policiais, como por exemplo havendo **incitação**:

- a) à prática de crimes;
- b) à homofobia;
- c) ao uso de drogas.

Na mesma linha, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.086.075, em 15-6-2016, entendeu que **não existe fundamentação jurídica válida para considerar que um candidato com tatuagens tenha menor aptidão física em relação a outros concorrentes do certame**. No caso citado, candidato inscrito no concurso de admissão do Corpo de Bombeiros de Minas Gerais obteve aprovação na primeira fase do certame mas, após ser submetido a exames médicos, foi eliminado da disputa sob o argumento de que tinha três tatuagens. Nas palavras do Ministro Relator Antonio Saldanha Palheiro: “Assim, a par da evolução cultural experimentada pela sociedade mineira desde a realização do concurso sob exame, **não é justo, nem razoável, nem proporcional, nem adequado julgar candidato ao concurso de soldado bombeiro militar inapto fisicamente pelo simples fato de possuir três tatuagens** que, somente ao trajar sunga, mostram-se aparentes, e nem assim se denotam ofensivas ou incompatíveis com o exercício das atividades da corporação”.

## 9.11 RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

A 179ª prova da Magistratura/SP considerou INCORRETA a afirmação: “A Administração Pública pode reservar, por decreto, percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, com base na discricionariedade”.

Em atenção ao princípio da isonomia, o art. 37, VIII, da Constituição Federal prescreve que a **lei** reservará **percentual** dos cargos e empregos públicos **para os portadores de deficiência** e definirá os critérios de sua admissão.

Regulamentando o referido dispositivo, o art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/90 determina que portadores de deficiência têm **assegurado o direito de inscrição** em concurso público para provimento **de cargo de atribuições compatíveis com sua deficiência**. Para tanto, a lei afirma que serão reservadas aos portadores de deficiência **até 20% das vagas** oferecidas no concurso.

O objetivo do constituinte foi estabelecer uma espécie de “reserva de mercado”, criando condições para os portadores de deficiência disputarem vagas no serviço público. A reserva de vagas é, assim, um desdobramento da proibição de discriminação contra o trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, da CF).

Importante frisar que os portadores de deficiência não estão excluídos da necessidade de aprovação em concurso público para tomar posse em cargos ou empregos públicos. O edital, desse modo, deve estabelecer as regras para que os portadores de deficiência participem do concurso público concorrendo a vagas disputadas somente entre portadores de deficiência. Não havendo nenhum aprovado, as vagas reservadas são revertidas para os não deficientes.

Como a Lei n. 8.112/90 fala na reserva de “até 20%”, conclui-se que, se o edital anunciar menos de cinco vagas a serem preenchidas, fica vedada a reserva de vagas aos portadores de deficiência. Isso porque, havendo somente uma, duas, três ou quatro vagas, a aplicação do percentual de 20% resultará em fração inferior a uma vaga.

### 9.11.1 Arredondamento de vagas

O Decreto n. 3.298/99, que regulamenta a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estabelece diversas regras aplicáveis aos portadores de deficiência em concursos públicos. Como se trata de um decreto presidencial, seus dispositivos têm **aplicação exclusiva aos concursos públicos federais**.

De acordo com os §§ 1º e 2º do art. 37 do Decreto, o candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo **reservado no mínimo o percentual de 5%** em face da classificação obtida. Caso a aplicação do percentual de que trata a frase anterior resulte em **número fracionado**, este deverá ser **elevado até o primeiro número inteiro subsequente**.

O referido percentual mínimo não se aplica: a) a cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração; b) a cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato (art. 38).

Candidato portador de deficiência que necessitar de tempo adicional para realização das provas deverá requerê-lo, com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital do concurso (art. 40, § 2º).

A pessoa portadora de deficiência participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne: a) ao conteúdo das provas; b) à avaliação e aos critérios de aprovação; c) ao horário e ao local de aplicação das provas; e d) à nota mínima exigida para todos os demais candidatos (art. 41).

A publicação do resultado final do concurso será feita em duas listas, contendo, a primeira, a pontuação de todos os candidatos, inclusive a dos portadores de deficiência, e a segunda, somente a pontuação destes últimos (art. 42).

## 9.12 ANÁLISE DO REGIME ESTATUTÁRIO FEDERAL (LEI N. 8.112/90)

A Lei n. 8.112, de 11-12-1990, institui o “regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”, sendo conhecida como **Estatuto do Servidor Público Federal**.

Trata-se de lei aplicável somente no **âmbito federal**, sujeitando especificamente os ocupantes de cargos públicos e cargos em comissão da União, bem como suas pessoas jurídicas de direito público, isto é, as **autarquias, fundações públicas, agências reguladoras e associações públicas federais**.

Quanto aos ocupantes de cargos públicos estaduais, distritais e municipais, suas regras de atuação devem ser estabelecidas em leis próprias promulgadas em cada uma das esferas federativas.

Em provas e concursos, as perguntas sobre a Lei n. 8.112/90 cobram essencialmente o conhecimento sobre a literalidade dos dispositivos previstos no Estatuto. Assim, o estudo feito nos itens subsequentes, em vários pontos, reduz-se a uma organização das diversas normas presentes na Lei n. 8.112/90.

### 9.12.1 Linha do tempo

Os diversos institutos disciplinados pelo Estatuto do Servidor Público Federal formam uma sequência encadeada de eventos que, juntos, expressam como se dá a vida funcional de um servidor estatutário da União.

Assim, é possível resumir os sucessivos momentos dessa vida funcional em um instrumento didático denominado linha do tempo, nos seguintes termos:

Concurso → aprovação → provimento → posse → exercício → estágio probatório →  
confirmação → estabilidade → saída do cargo

Como o tema do concurso público foi tratado em item anterior, iremos analisar o itinerário funcional do servidor estatutário a partir do provimento.

### 9.12.2 Cargo público

**Cargo público** é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, sendo criado e extinto por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão (art. 3º da Lei n. 8.112/90).

#### 9.12.2.1 Criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas

De acordo com importante regra de Direito Financeiro **somente ao Poder Legislativo compete a geração de despesa pública**. Desse modo, **a criação de cargo, emprego ou funções sempre depende de lei**. Em consequência, aplicando-se o princípio da simetria das formas, cabe também à lei transformar ou extinguir cargos, empregos ou funções.

É o que prescreve expressamente o art. 48, X, da Constituição Federal:

“Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b”.

A prova da OAB/MG considerou CORRETA a afirmação: “Os cargos públicos no âmbito do Poder Executivo são criados por lei e podem ser extintos por decreto, se vagos”.

Conforme ressalvado na parte final do dispositivo, estando vago, e somente nessa hipótese, poderá ser **extinto o cargo ou a função, mediante decreto** (art. 84, VI, b, da CF).

Desse modo, excetuado unicamente o caso de cargos ou funções vagas, não se admite que ato administrativo crie, modifique ou extinga cargos, empregos ou função, pois se trata de **matéria reservada à lei**.

Por óbvio, a necessidade de lei aplica-se aos cargos, empregos e funções tanto na Administração pública direta quanto na Administração autárquica e fundacional, observando-se inclusive a **iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo na tramitação do projeto de lei** (art. 61, § 1º, a, da CF).

Por simetria, Estados, Distrito Federal e Municípios submetem-se às mesmas regras.

Todavia, quanto às empresas estatais, vem predominando nos concursos públicos a esdrúxula orientação segundo a qual a **criação de empregos públicos nas empresas públicas e sociedades de economia mista não depende de lei** “porque as entidades de direito privado da administração indireta estão excluídas da dicção daquele dispositivo constitucional (art. 61, § 1º, a, da CF)”<sup>15</sup>. A referida conclusão, embora repetida por diversas bancas, ignora solenemente o art. 48, X, da CF, que exige “lei” para a criação (e, portanto, para a extinção) de qualquer emprego público!

#### 9.12.2.2 Conceitos de servidor público e provimento

Servidor público, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.112/90, é a **pessoa legalmente investida** em cargo público.

Para ocupar cargo público, o ordenamento jurídico exige que ocorra o **provimento**, isto é, que seja praticado um **ato administrativo constitutivo** hábil a promover o ingresso no cargo.

Existem **diversos tipos** de provimento:

a) **quanto à durabilidade**: o provimento pode ser: 1) **de caráter efetivo**, quando relacionado a cargo público permanente, que garanta estabilidade ou vitaliciedade ao seu titular; ou 2) **em comissão**, quando promova o ingresso em cargo público destituído de estabilidade, podendo o servidor ser exonerado *ad nutum*;

b) **quanto à preexistência de vínculo**: o provimento pode ser: 1) **originário**: é o tipo de provimento que não depende de vinculação jurídica anterior com o Estado. Exemplo: **nomeação** em caráter efetivo; 2) **derivado**: constitui o provimento que pressupõe relação jurídica anterior com o Estado. Exemplos: **promoção, remoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução**.

A prova de Delegado de Polícia/SC considerou CORRETA a assertiva: “A investidura derivada depende de vinculação anterior ao serviço público, tendo por exemplo a remoção”.

O provimento dos cargos públicos é sempre realizado mediante ato da autoridade competente dentro do respectivo Poder. A **investidura** em cargo público ocorre com a **posse**.

São **requisitos básicos para investidura** em cargo público:

I – a nacionalidade brasileira;

A 47ª prova do Ministério Público/MG considerou CORRETA a afirmação: “Dar-se-á o provimento de cargo público com a posse”.

<sup>15</sup> Fundação Getúlio Vargas. Padrão de Respostas. XIII Exame de Ordem Unificado.

- II – o gozo dos direitos políticos;
- III – a quitação com as obrigações militares e eleitorais;
- IV – o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;
- V – a idade mínima de 18 anos;
- VI – aptidão física e mental.

O art. 8º da Lei n. 8.112/90 faz referência a sete **formas de provimento**: a) nomeação; b) promoção; c) readaptação; d) reversão; e) aproveitamento; f) reintegração; g) recondução.

### 9.12.2.3 Nomeação

A nomeação em caráter efetivo é a única forma de **provimento originário** na medida em que não depende de prévia relação jurídica do servidor com o Estado, dependendo sempre de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Nos termos do art. 9º da Lei n. 8.112/90, a nomeação poderá ser promovida:

I – em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;

II – em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

Evidentemente, a nomeação para cargo em comissão também possui caráter originário, pois independe de vínculo anterior com o Estado.

O Estatuto admite que servidor comissionado seja nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, caso em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

### 9.12.2.4 Promoção

A promoção é uma forma de **provimento derivado**, pois só pode favorecer os servidores públicos que já ocupam cargos públicos em caráter efetivo.

Além da aprovação em concurso público, os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos (art. 10, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90).

### 9.12.2.5 Readaptação

Aprova de Oficial de Execução de Mandados do TRT do Amazonas elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "A investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada em inspeção médica, dar-se-á mediante readaptação".

A readaptação é uma espécie de **provimento derivado**, consistente na **investidura** do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a **limitação que tenha sofrido** em sua capacidade física ou mental, verificada em **inspeção médica** (art. 24 do Estatuto).

É o caso, por exemplo, do motorista de caminhão da prefeitura que, após acidente causador de deficiência visual parcial, é readaptado para a função de auxiliar de garagem.

O reenquadramento do servidor readaptando será realizado em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

Na hipótese de o readaptando, diante da gravidade de sua limitação, ser julgado incapaz para o serviço público, ele será aposentado.

### 9.12.2.6 Reversão

A reversão é uma espécie de **provimento derivado** decorrente do **retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez**, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da **aposentadoria**;

**ou no interesse da Administração**, desde que:

a) tenha solicitado a reversão; b) a aposentadoria tenha sido voluntária; c) estável quando na atividade; d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação; e) haja **cargo vago** (art. 25 do Estatuto).

A Lei n. 8.112/90 tem uma disciplina bastante detalhada sobre a reversão, merecendo destaque as seguintes normas (arts. 25 a 27):

1) a reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação;

2) o tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria;

3) declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria por invalidez, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga;

4) o servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à **aposentadoria**;

5) o servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo;

6) não poderá reverter o aposentado que já tiver completado 70 anos de idade, ou 75 anos de idade, conforme nova redação dada ao art. 40, II, da CF/88, pela EC n. 88.

A prova da PFN elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: "O retorno à atividade, no interesse da Administração, somente será possível se a aposentadoria tiver sido voluntária".

A prova de Analista Administrativo do TRT do Amazonas elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "Afrodite, servidora pública, aposentada por invalidez quando do exercício de suas funções perante o tribunal Regional do Trabalho, da 11ª Região, ao ser submetida à junta médica oficial, cujo laudo declarou insubsistentes os motivos da aposentadoria, retornará à atividade mediante ato de reversão".

A prova da PFN elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: "O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria".

### 9.12.2.7 Aproveitamento

O aproveitamento é um tipo de **provimento derivado** que consiste no **retorno do servidor em disponibilidade**, sendo obrigatório seu regresso em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com os do anteriormente ocupado (art. 30 da Lei n. 8.112/90).

O órgão Central do Sistema de Pessoal Civil determinará o imediato aproveitamento de servidor disponível em vaga que vier a ocorrer nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

No caso de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, havendo extin-

A prova de Agente Fiscal do Tesouro Nacional elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: "Até que seja adequadamente aproveitado em outro cargo, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, quando o cargo que ocupar for declarado desnecessário ou extinto".

ção do cargo ou declarada a desnecessidade do órgão ou entidade, o servidor posto em disponibilidade poderá ser mantido sob responsabilidade do órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC, até o seu adequado aproveitamento em outro órgão ou **entidade**.

Será tornado sem efeito o aproveitamento e cassada a disponibilidade se o servidor não entrar em exercício no prazo legal, salvo doença comprovada por junta médica oficial (art. 32).

### 9.12.2.8 Reintegração

A reintegração é uma modalidade de **provimento derivado** que ocorre pela **reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado**, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens (art. 28 da Lei n. 8.112/90 c/c art. 41, § 2º, da CF).

Na hipótese de o cargo ter sido extinto, o servidor ficará em disponibilidade, podendo haver seu aproveitamento em outro cargo, respeitadas as regras sobre aproveitamento indicadas no item anterior.

A prova de Procurador do INSS elaborada pelo Cespe considerou INCORRETA a assertiva: "O servidor reintegrado exercerá as atividades como excedente, na hipótese de encontrar-se provido o cargo".

Encontrando-se provido o cargo, o seu eventual ocupante será reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização, ou aproveitado em outro cargo, ou, ainda, posto em **disponibilidade**.

### 9.12.2.9 Recondução

A recondução é a forma de **provimento derivado**, consistente no **retorno do servidor estável ao cargo** anteriormente ocupado, e decorrerá de **inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo** ou reintegração do anterior ocupante (art. 29 da Lei n. 8.112/90).

Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro.

Muito importante destacar que se o cargo for extinto **durante o estágio probatório** do servidor **inexiste direito à recondução** (Súmula 22 do STF). Tal hipótese é de exoneração (art. 41, § 3º, da Constituição Federal).

9.12.2.10 Formas de provimento que são direitos constitucionais de qualquer servidor estatutário e formas de provimento que exigem previsão no respectivo estatuto

Algumas das formas de provimento enumeradas no art. 8º da Lei n. 8.112/90 constituem **direitos assegurados a qualquer servidor estatutário** pela CF/88. Assim, **valem para todo servidor público estatutário**, de qualquer esfera federativa, **independentemente de previsão no respectivo estatuto**. São eles:

a) **reintegração**: ocorre quando o Judiciário anula a demissão administrativa de servidor público estável, determinando seu retorno ao cargo, com ressarcimento de todas as vantagens (art. 41, § 2º, da CF);

b) **recondução, aproveitamento ou disponibilidade**: efetivada a reintegração de um servidor por ordem judicial, o eventual ocupante da vaga, se também for **servidor público estável**, tem direito constitucional a ser reconduzido ao cargo que anteriormente ocupava, sem direito a indenização (recondução), ou aproveitado em outro cargo (aproveitamento) ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço (art. 41, § 2º, da CF);

c) **disponibilidade**: além da hipótese mencionada no item anterior, o **servidor público estável** ficará em disponibilidade, **sem trabalhar, mas com remuneração proporcional ao tempo de serviço**, se for extinto o seu cargo ou declarada a sua desnecessidade, até seu adequado aproveitamento em outro cargo (art. 41, § 3º, da CF).

Importante notar que as **demais formas de provimento** listadas no art. 8º da Lei n. 8.112/90, como readaptação e reversão, ou mesmo a recondução fora da hipótese acima mencionada (*vide*, por exemplo, o caso de recondução previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90), não são garantias constitucionais, mas benefícios conferidos pela lei somente aos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais. Por essa razão, os **servidores estatutários estaduais, distritais e municipais**, assim como os servidores ligados às respectivas administrações indiretas farão jus a tais vantagens **somente se houver expressa previsão nos respectivos estatutos**.

### 9.12.3 Posse

A posse no cargo público ocorre, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.112/90, pela assinatura do **termo de posse**, no qual deverão constar as atribuições, deveres, responsabilidades e direitos inerentes ao cargo que não poderão ser unilateralmente alterados.

A prova de Analista Judiciário do TRT de Goiás elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "De acordo com a Lei que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, os prazos para o funcionário público nomeado para cargo efetivo tomar posse e entrar em exercício são, respectivamente, de 30 e 15 dias".

#### 9.12.4 Exercício

A prova de Analista da CGU elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: "Determinado concurso público, destinado a selecionar candidatos a cargos públicos na Administração Federal, teve seu edital publicado em 02/01/2006, com prazo de validade de um ano, prorrogável por igual período. O concurso foi homologado em 03/03/2006. Não houve prorrogação. Determinado candidato aprovado foi nomeado em 01/03/2007, respeitada a ordem de sua classificação. A posse deu-se 30 dias depois da nomeação. O exercício ocorreu 15 dias depois da posse. Baseado nos fatos acima narrados pode-se dizer que a nomeação é válida".

O **prazo** para posse é de **trinta dias** contados da publicação do ato de provimento, podendo dar-se por **procuração específica**. Só poderá ser empossado aquele que for julgado, conforme **prévia inspeção médica** oficial, apto física e mentalmente.

Após a realização de concurso público, a aprovação, o provimento e a posse, o servidor entra em exercício. Exercício é o **início efetivo do desempenho das atribuições** do cargo ou da função de confiança.

O servidor empossado tem o **prazo de quinze dias** para entrar em exercício (art. 15, § 1º, da Lei n. 8.112/90), contados da data da posse, sob pena de ser exonerado do cargo ou de tornar-se sem efeito sua designação para função de confiança.

Na hipótese de servidor que deva ter **exercício em outro município** em razão de ter sido removido, redistribuído, requisitado, cedido ou posto em exercício provisório terá, no mínimo, dez e, no máximo, trinta dias de prazo, contados da publicação do ato, para a retomada do efetivo desempenho das atribuições do cargo, incluído nesse prazo o tempo necessário para o deslocamento à nova sede (art. 18 da Lei n. 8.112/90).

#### 9.12.5 Estágio probatório

No exato momento em que entra em exercício, o servidor ocupante de cargo efetivo ou vitalício inicia o estágio probatório, um **período de avaliação** durante o qual deverá demonstrar aptidão e capacidade para o exercício do cargo, observados os **fatores**:

- a) **assiduidade;**
- b) **disciplina;**
- c) **capacidade de iniciativa;**
- d) **produtividade;**
- e) **responsabilidade.**

Durante o período de estágio probatório, o servidor poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento, desde que **no mesmo órgão ou entidade**.

No caso dos três únicos **cargos públicos vitalícios** existentes no Brasil – magistrados, membro do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas –, o estágio probatório tem duração de **dois anos**, após os quais o servidor adquire vitaliciedade, só podendo perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado.

Quanto aos **cargos efetivos**, a duração do estágio probatório envolve importante **controvérsia**.

O texto original do art. 41 da Constituição de 1988 afirmava: "São **estáveis**, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público". Na esteira do Texto Constitucional, foi promulgada em 1990 a Lei n. 8.112, cujo art. 20 prescreve: "Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a **estágio probatório** por período de 24 (vinte e quatro) meses".

Por um descuido terminológico, a Constituição mencionava o prazo de dois anos "para estabilidade", enquanto o Estatuto fazia referência ao prazo de vinte e quatro meses "de estágio probatório". Como os prazos eram idênticos, embora um contado em anos e outro, em meses, não havia dúvida quanto a isto: o servidor passava por estágio probatório por dois anos (ou vinte e quatro meses, na linguagem do Estatuto), após o qual, confirmado na carreira, adquiriria estabilidade imediatamente. A duração do estágio probatório coincidia com o período de estabilidade porque, evidentemente, uma coisa está vinculada à outra.

Ocorre que, no ano de 1998, foi promulgada a **Emenda Constitucional n. 19** que, entre outras novidades, modificou a redação do art. 41 da Constituição, **ampliando para três anos** o período para o servidor adquirir estabilidade. A melhor doutrina sempre considerou que o novo prazo trienal implicava imediata ampliação, também para três anos, na duração do estágio probatório, derrogando o disposto no art. 20 da Lei n. 8.112/90. Entretanto, alguns entendimentos minoritários passaram a sustentar a tese absurda de que o estágio probatório continuaria sendo de vinte e quatro meses (Estatuto), mas a estabilidade somente seria alcançada após três anos (Emenda n. 19), de modo que, mesmo encerrado o período do estágio probatório, o servidor permaneceria mais um ano até adquirir estabilidade. Esse inaceitável ponto de vista criou um ano, o terceiro após a posse, de "limbo", em que o servidor supera o estágio probatório, mas não é ainda estável.

Em 14-5-2008, foi editada a Medida Provisória n. 431, que introduziu diversas alterações no Estatuto, entre elas a correção da redação do art. 20 da Lei n. 8.112/90, alterando a duração do estágio probatório para trinta e seis meses. Entretanto, ao ser convertida a MP na Lei n. 11.784, de 22-9-2008, o legislador esqueceu de fazer referência à atualização na redação do art. 20 do Estatuto, de modo que, incrivelmente, o seu teor atual continua falando em vinte e quatro meses.

A despeito de toda controvérsia, a **corrente majoritária** sustenta que a duração atual do **estágio probatório é de três anos**, ou trinta e seis meses, mesmo período

A 86ª prova do Ministério Público/SP considerou INCORRETA a assertiva: "O servidor público que, após regular concurso, é nomeado para cargo de provimento efetivo adquire estabilidade após dois anos de exercício".

exigido para o servidor ocupante de cargo efetivo adquirir **estabilidade**.

Exceção feita aos cargos vitalícios, cujo estágio probatório sempre foi indubitavelmente de dois anos. Para a melhor doutrina, desde a promulgação da Emenda n. 19, em 4-6-1998, a duração do estágio probatório e o período para aquisição de estabilidade foram simultaneamente ampliados de dois para três anos.

Outra coisa. Durante o estágio probatório, o servidor somente terá direito a **licenças e afastamentos** nas seguintes hipóteses (art. 20, § 4º, da Lei n. 8.112/90):

- 1) licença por motivo de doença em pessoa da família;
- 2) licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;
- 3) licença para o serviço militar;
- 4) licença para atividade política;
- 5) afastamento para Exercício de Mandato Eletivo;
- 6) afastamento para Estudo ou Missão no Exterior;
- 7) afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere;
- 8) afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

A 177ª prova da Magistratura/SP considerou CORRETA a assertiva: "É nula a dispensa de servidor público em estágio probatório, sem o regular processo administrativo".

É nula a **dispensa de servidor** em estágio probatório sem o devido processo administrativo com garantia de contraditório e ampla defesa.

Havendo extinção do cargo durante o estágio probatório, o servidor será exonerado de ofício porque ainda não goza de estabilidade<sup>16</sup>.

### 9.12.6 Confirmação

Cada órgão ou entidade pública deverá formar uma comissão instituída especificamente com a finalidade de realizar a

A prova de Agente Fiscal do Tesouro Nacional elaborada pela Esaf considerou INCORRETA a assertiva: "A Constituição Federal faculta que a Administração adote o instrumento da avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade como condição para a aquisição da estabilidade".

**avaliação especial de desempenho** dos servidores em estágio probatório, nos termos do que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou **cargo** (art. 41, § 4º, da CF). Quatro meses antes de encerrado o período

<sup>16</sup> Cespe: Padrão de Resposta, Questão 4, Prova Prático-Profissional, Direito Administrativo, Exame de Ordem 2010.1.

de estágio probatório, a avaliação será remetida à autoridade competente para homologação. Sendo a decisão favorável ao servidor, este é confirmado na carreira. O **servidor não aprovado** em estágio probatório **será exonerado**. Entretanto, se o servidor já tiver estabilidade garantida em outro cargo, o art. 20, § 2º, da Lei n. 8.112/90 afirma que o servidor será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado. Por força dessa regra, evita-se que o servidor estável deixe de tomar posse em cargo melhor por receio de não ser confirmado no estágio probatório. Por isso, se não for aprovado no estágio probatório do cargo novo, pode regressar ao seu cargo estável anterior.

### 9.12.7 Estabilidade

Com o encerramento do estágio probatório, e sendo confirmado na carreira, o servidor público adquire **direito à permanência no cargo**, ficando protegido contra exoneração *ad nutum*. A esse direito à permanência no cargo dá-se o nome de estabilidade.

A 4ª prova de Cartório/SP considerou CORRETA a assertiva: "A estabilidade no serviço público é garantia constitucional de permanência no serviço público".

O servidor estável só perderá o cargo em virtude de:

- a) **sentença judicial** transitada em julgado;
- b) **processo administrativo disciplinar** com garantia de ampla defesa;
- c) procedimento de **avaliação periódica de desempenho**, assegurada ampla defesa (art. 41, § 1º, III, da CF);
- d) **redução de despesas** (art. 169, § 4º, da CF).

A prova da OAB Nacional 2008.1 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: "O servidor público estável pode perder o cargo mediante processo administrativo".

A possibilidade de perda do cargo para redução de receitas está prevista no art. 169, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, medida posteriormente regulamentada pela Lei Complementar n. 101/2000 – a Lei de Responsabilidade Fiscal. O objetivo dessas novas regras foi estabelecer mecanismos para diminuir as despesas públicas com o funcionalismo.

Essa novidade, de constitucionalidade bastante discutida, acrescentada pela Emenda n. 19/98, criou mais uma hipótese de perda do cargo, mas, de modo algum, significa o fim da estabilidade do servidor estatutário, como alguns chegaram a afirmar após a promulgação da emenda.

A Emenda n. 19/98 estabeleceu uma regra segundo a qual a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei (art. 169 da CF).

Nos termos do art. 19 da Lei Complementar n. 101/2000, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I – União: 50% (cinquenta por cento);
- II – Estados: 60% (sessenta por cento);

III – Municípios: 60% (sessenta por cento).

Ultrapassados esses limites, torna-se obrigatória a adoção de uma série de providências, sendo que a última delas é a exoneração de servidores estáveis.

Assim, para ser possível, nos termos da disciplina introduzida pela Emenda n. 19/98 e pela Lei Complementar n. 101/2000, a exoneração de servidores estáveis, com o objetivo de reduzir despesas, devem ser adotadas algumas medidas prévias:

- 1) suspensão de todos os repasses federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
- 2) redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
- 3) exoneração dos servidores não estáveis.

Se as medidas adotadas não forem suficientes para assegurar a recondução dos gastos aos patamares acima indicados, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que o **ato normativo motivado** de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

O servidor exonerado para redução de despesas fará jus à indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço, sendo o cargo objeto da redução considerado extinto (art. 169, §§ 5º e 6º, da CF).

#### 9.12.7.1 Tipos de estabilidade (art. 19 do ADCT)

Além da estabilidade dos servidores estatutários estudada no item anterior, é importante fazer referência também à **estabilidade especial** conferida pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Segundo tal dispositivo, os **servidores públicos** civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação do Texto de 1988, **há pelo**

A prova da OAB Nacional 2009.3 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: "A estabilidade excepcional não foi concedida aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, além de não ter sido concedida, ainda, aos ocupantes de cargos declarados, por lei, de livre exoneração".

**menos cinco anos continuados**, admitidos **sem concurso**, são considerados **estáveis no serviço público**. A regra não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de **livre exoneração** (art. 19, § 2º, do ADCT).

#### 9.12.7.2 Disponibilidade

A disponibilidade é o **direito exclusivo de servidores estáveis** (já confirmados na carreira) a permanecer **temporariamente sem exercer suas funções**, garantida **remuneração proporcional ao tempo de serviço**, nas seguintes hipóteses:

- a) extinção do cargo ou declaração de sua desnecessidade, até seu adequado aproveitamento em outro cargo (art. 41, § 3º, da CF);

b) reintegração do servidor que anteriormente ocupava o cargo (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.112/90).

O instituto da disponibilidade é uma decorrência do direito à estabilidade dos servidores estatutários, garantindo a manutenção de seus vencimentos diante de circunstância excepcional que impossibilite temporariamente o exercício regular da função pública.

Já nos casos dos **servidores em estágio probatório**, semelhante **proteção não existe**. Sendo extinto o cargo, cabe exoneração de ofício (Súmula 22 do STF).

Importante lembrar que a disponibilidade **nunca pode ser utilizada como medida sancionatória**, ou seja, como um meio de desligar temporariamente o servidor de suas funções visando aplicar uma punição. A disponibilidade com fins punitivos, ou empregada fora das duas hipóteses legais acima mencionadas, caracteriza **desvio de finalidade** ensejador de **nullidade do ato** e da caracterização de **improbidade administrativa** (art. 11, I, da Lei n. 8.429/92).

#### 9.12.8 Saída do cargo

Basicamente, pode-se falar em três formas pelas quais o servidor público pode sair do cargo: exoneração, demissão e aposentadoria.

**Exoneração** é a saída **não punitiva** do servidor que deixa o cargo público. Pode ser voluntária, na hipótese de pedido formulado pelo próprio servidor, ou involuntária, quando o servidor não é confirmado ao final do estágio probatório.

Nos termos do art. 34 da Lei n. 8.112/90, a exoneração de cargo efetivo poderá dar-se a pedido do servidor ou de ofício. A exoneração de ofício ocorre: a) quando não satisfeitas as condições do estágio probatório; b) quando, tendo tomado posse, o servidor não entrar em exercício no prazo estabelecido.

No caso da exoneração de cargo em comissão, a dispensa de função de confiança dar-se-á: a) a juízo da autoridade competente; b) a pedido do próprio servidor (art. 35 da Lei n. 8.112/90).

Já o termo **demissão** é utilizado pela legislação para designar a **saída punitiva compulsória** decorrente de uma decisão administrativa ou judicial, fundada em alguma infração funcional cometida pelo servidor.

Existe ainda a possibilidade de a saída ser devido à **aposentadoria** do servidor. Convém lembrar que a aposentadoria compulsória dos servidores públicos ocorre **aos setenta anos** de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (art. 40, § 1º, II, da CF). As demais hipóteses de aposentadoria serão estudadas adiante. Importante destacar que, para o Supremo Tribunal Federal, a aposentadoria compulsória não se aplica aos titulares de cartórios e notários (ADIn 2.902, julgada em 29-11-2005).

A prova de Técnico do TRT da Paraíba elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "A demissão caracteriza-se como medida punitiva que proporciona o desligamento do servidor do quadro de pessoal da entidade a que se vincula".

A prova da OAB Nacional 2007.1 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: "A demissão de servidor público tem natureza punitiva, enquanto a exoneração não tem esse caráter".

### 9.13 VACÂNCIA

O art. 33 da Lei n. 8.112/90 faz referência às hipóteses em que ocorre a vacância de cargo público:

- a) exoneração;
- b) demissão;
- c) promoção;
- d) readaptação;
- e) aposentadoria;
- f) posse em outro cargo inacumulável;
- g) falecimento.

### 9.14 REMOÇÃO

Aprova de Delegado de Polícia/SC considerou CORRETA a assertiva: "A investidura derivada depende de vinculação anterior ao serviço público, tendo por exemplo a remoção".

Remoção é o **deslocamento do servidor**, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem **mudança de sede**. A remoção pode ser: a) **de ofício**: no interesse da Administração; b) **a pedido**, a critério da

Administração ou, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração.

Pode ocorrer remoção a pedido, para outra localidade, nas seguintes hipóteses (art. 36, III, da Lei n. 8.112/90):

- a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;
- b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;
- c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

### 9.15 REDISTRIBUIÇÃO

Aprova da PFN elaborada pela Esaf considerou CORRETA a assertiva: "Entende-se a redistribuição como o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder".

Redistribuição é o **deslocamento de cargo** de provimento efetivo para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, observados os preceitos de:

- I – interesse da administração;
- II – equivalência de vencimentos;
- III – manutenção da essência das atribuições do cargo;

- IV – vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;
- V – mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;
- VI – compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

### 9.16 DIREITOS E VANTAGENS DO SERVIDOR

A Lei n. 8.112/90 elenca diversos direitos e vantagens do servidor público, incluindo: a) vencimento; b) indenizações; c) gratificações; d) diárias; e) adicionais; f) férias; g) licenças; h) concessões; e i) direito de petição.

Convém analisar o resumo da disciplina normativa de cada uma dessas categorias.

### 9.17 VENCIMENTO E REMUNERAÇÃO

Os arts. 40 e 41 do Estatuto do Servidor Público diferenciam vencimento e remuneração.

**Vencimento** é um conceito mais restrito, pois consiste na **retribuição pecuniária** pelo exercício do cargo público, com valor fixado em lei.

Já a **remuneração**, noção de alcance mais abrangente, é o **vencimento** do cargo, **somado às vantagens pecuniárias** permanentes estabelecidas em lei.

Assim, temos que:

$$\text{Remuneração} = \text{vencimento} + \text{vantagens}$$

O direito ao vencimento é inerente ao regime dos servidores estatutários como decorrência da proibição de enriquecimento sem causa por parte do Estado. Além disso, é expressamente **proibida a prestação de serviços gratuitos**, salvo nos casos previstos em lei (art. 4º da Lei n. 8.112/90).

Importantíssimo destacar que o **menor valor** pago ao agente público, independentemente do tipo de vinculação com o Estado, é o **salário mínimo** (art. 39, § 3º, da CF). Cumpre destacar, no entanto, que, nos termos da **Súmula Vinculante n. 6** do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida importante **exceção** ao mínimo remuneratório: "Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial". "Praças" são os indivíduos recém-incorporados ao serviço militar, única hipótese em que o ordenamento jurídico pátrio admite remuneração inferior ao salário mínimo.

O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é **irredutível**, sendo vedado o recebimento de remuneração inferior ao salário mínimo (art. 41, § 5º, do Estatuto). Entretanto, o princípio da irredutibilidade de

A prova de Agente Fiscal da Receita Federal elaborada pela Esaf considerou INCORRETA a assertiva: "O princípio da irredutibilidade dos vencimentos possui natureza absoluta, não comportando qualquer exceção".

vencimentos **não é absoluto**, podendo haver redução de remuneração nos casos de adaptação de valores ao teto constitucional ou sistema de pagamento por subsídios (art. 37, XV, da CF). Pela mesma razão, se o servidor vem recebendo remuneração ilegal ou inconstitucional, o princípio da irredutibilidade não representa obstáculo ao corte dos acréscimos indevidos, desde que observadas as garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Na verdade, **o princípio da irredutibilidade de vencimentos protege contra a revogação de vantagens remuneratórias, mas não contra sua anulação.**

Outra importante consideração deve ser feita quanto ao prazo para a Administração anular vantagens indevidamente concedidas ao servidor. Como regra geral, em nome da segurança jurídica, a Administração tem 5 anos decadenciais para anular seus atos quando eivados de vícios (art. 54 da Lei n. 9.784/99). Tal prazo é aplicável para o âmbito federal, assim como no caso de entidades federativas sem lei própria de processo administrativo, desde que o beneficiário esteja de boa-fé. Por óbvio, se o ordenamento impede a anulação pela via administrativa, também tranca o acesso para a invalidação do ato na esfera judicial. Desse modo, ocorrendo a decadência, consuma-se, ao mesmo tempo, a prescrição<sup>17</sup>.

A prova de Analista Judiciário do TRT do Mato Grosso elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial".

O vencimento, a remuneração e o provento **não serão objetos de arresto, sequestro ou penhora**, salvo no caso de prestação de alimentos resultante de determinação judicial. Do valor do vencimento devem ser descontadas a remuneração do dia em que faltar sem motivo justificado e a parcela de remuneração diária proporcional aos atrasos ou ausências justificadas, salvo na hipótese de compensação de horários até o mês subsequente ao da ocorrência.

Sendo condenado a realizar **reposições** ou pagar **indenizações ao erário**, o servidor ativo, aposentado ou pensionista será previamente notificado para **pagamento no prazo máximo de trinta dias**, podendo o valor ser parcelado a pedido do interessado. Nesse caso, o valor de cada parcela **não poderá ser inferior a 10% cento** da remuneração, provento ou pensão.

A prova de Oficial de Execução de Mandados do TRT do Amazonas elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "Os valores percebidos pelo servidor, em razão de decisão liminar, de qualquer medida de caráter antecipatório ou de sentença, posteriormente cassada ou revista, deverão ser repostos no prazo de sessenta dias, sob pena de inscrição em dívida ativa".

Se o servidor for demitido, exonerado ou tiver sua aposentadoria cassada, o prazo para quitação do débito será de **sessenta dias**.

<sup>17</sup> Sobre segurança jurídica e estabilização de benefícios ilegais, vide item 2.7.7.8.

### 9.17.1 Regime de subsídios

Com o objetivo de coibir os "supersalários", comuns no serviço público brasileiro especialmente antes da Constituição de 1988, a Emenda Constitucional n. 19/98 alterou a redação do art. 39, § 4º, da Constituição Federal, criando a **remuneração em parcela única** denominada subsídio, válida para algumas categorias de agentes públicos.

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

O pagamento mediante subsídio é aplicável somente aos seguintes agentes públicos:

- chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos);
- parlamentares;
- magistrados;
- ministros de Estado;
- secretários estaduais, distritais e municipais;
- membros do **Ministério Público**;
- integrantes da Defensoria Pública;
- membros da **Advocacia Pública** (advogados da União, procuradores federais, procuradores autárquicos, procuradores distritais e procuradores estaduais);
- integrantes das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal e polícias civis.

Facultativamente, a remuneração dos servidores públicos organizados em carreira também poderá ser fixada no sistema de subsídios (art. 39, § 8º, da CF).

Como se vê, a ideia do sistema de subsídio é pagar a remuneração em parcela única sobre a qual não possa incidir qualquer outro acréscimo ou adicional.

#### 9.17.1.1 Exigência de lei para fixar ou alterar remuneração de servidores públicos

O art. 37, X, da Constituição Federal é claro ao prescrever que **somente por lei** pode-se fixar ou alterar a remuneração de servidores públicos, reservando ao parlamento a **criação ou majoração de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória**. É flagrante-mente inconstitucional a edição de atos administrativos versando sobre remuneração de servidores públicos.

A 22ª prova do Ministério Público Federal considerou CORRETA a assertiva: "Os Procuradores da República são remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória".

A prova da OAB Nacional 2008.2 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: "Os integrantes da Advocacia Geral da União, os procuradores dos estados e do DF e os defensores públicos são, nos termos da CF, remunerados por subsídio".

No entanto, no caso de agentes públicos submetidos ao **regime de subsídios, nem por meio de lei** pode ser criada gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória na medida em que o pagamento deve ser feito mediante parcela única, vedado qualquer acréscimo (art. 39, § 4º, da CF).

### 9.18 INDENIZAÇÕES

Além do vencimento, poderão ser pagos ao servidor indenizações, gratificações e adicionais (art. 49 da Lei n. 8.112/90). As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento, mas as gratificações e os adicionais são incorporados nos termos previstos na legislação.

O Estatuto prevê as seguintes espécies de indenizações:

**a) ajuda de custo por mudança** (art. 53): destinada a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, não podendo seu valor superar o montante equivalente a três meses da remuneração do servidor;

**b) ajuda de custo por falecimento** (art. 53, § 2º): à família do servidor que falecer na nova sede, é assegurada ajuda de custo e transporte para a localidade de origem, dentro do prazo de um ano, contado do óbito;

**c) diárias por deslocamento** (art. 58): devidas ao servidor que, a serviço, se afastar da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, tendo direito a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, exceto se o deslocamento da sede constituir exigência permanente do **cargo**;

Aprova de Oficial de Execução de Mandados do TRT do Amazonas elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "As indenizações percebidas pelo servidor a título de diárias não se incorporam ao vencimento ou ao provento para qualquer efeito".

**d) indenização de transporte** (art. 60): devida ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo;

**e) auxílio-moradia** (art. 60): é o ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de um mês após a comprovação da despesa pelo servidor. A concessão do auxílio-moradia tem como **requisitos** que:

I – não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor;

II – o cônjuge ou companheiro do servidor não ocupe imóvel funcional;

III – o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer o cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua nomeação;

IV – nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia;

V – o servidor tenha se mudado do local de residência para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do tipo DAS 4, 5 ou 6;

VI – o Município no qual assuma o cargo em comissão ou função de confiança não pertença à mesma região metropolitana em relação ao local de residência ou domicílio do servidor;

VII – o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Município, nos últimos doze meses, aonde for exercer o cargo em comissão ou função de confiança, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período;

VIII – o deslocamento não tenha sido por força de alteração de lotação ou nomeação para cargo efetivo;

IX – o deslocamento tenha ocorrido após 30 de junho de 2006.

O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a oito anos dentro de cada período de doze anos, sendo que seu valor mensal fica limitado a 25% do valor da remuneração do servidor.

### 9.19 RETRIBUIÇÕES, GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS

Além dos vencimentos e das vantagens, o servidor público tem direito ainda às seguintes retribuições, gratificações e adicionais (art. 61 do Estatuto):

I – retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;

II – gratificação natalina, no valor de 1/12 da remuneração correspondente ao mês de dezembro por mês de exercício no ano corrente;

III – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

IV – adicional pela prestação de serviço extraordinário, remunerado com acréscimo de 50% em relação à hora normal trabalhada;

V – adicional noturno, referente a serviços prestados entre as 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, sendo o valor-hora acrescido de 25%, computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos;

VI – adicional de férias, no valor de 1/3 da remuneração do período de férias;

VII – outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho;

VIII – gratificação por encargo de curso ou concurso.

### 9.20 FÉRIAS

Durante o ano, o servidor tem direito a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. Para ter direito à fruição de férias, no primeiro período aquisitivo, serão exigidos doze meses de exercício (art. 77 da Lei n. 8.112/90).

O pagamento da remuneração das férias, com o respectivo adicional, será efetuado em até dois dias antes do início do respectivo período.

### 9.21 LICENÇAS

O Estatuto prevê a existência de **sete tipos** diferentes de licenças:

**a) por motivo de doença em pessoa da família** (art. 83): concedida, **sem prejuízo dos vencimentos**, por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva às suas expensas. O servidor, nesse caso de doença familiar, tem **direito à licença**, sendo o seu deferimento uma **decisão vinculada** da Administração Pública;

**b) por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro** (art. 84): concedida por prazo indeterminado e **sem remuneração** para o servidor acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para exercício de mandato eletivo;

**c) para o serviço militar** (art. 85): outorgada **com remuneração** ao servidor público convocado para o serviço militar. Concluído o serviço militar, o servidor tem trinta dias sem remuneração para reassumir o exercício do cargo;

**d) para atividade política** (art. 86): concedida **sem remuneração** para o servidor público candidato a cargo eletivo, sendo válida durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito;

**e) para capacitação profissional** (art. 87): após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício

A prova de Analista Judiciário do TRT do Amazonas elaborada pela FCC considerou CORRETA a assertiva: "No interesse da Administração, o servidor poderá afastar-se do cargo efetivo para participar de curso de capacitação profissional após cada quinquênio, por até três meses, com a respectiva remuneração".

do cargo efetivo, **sem prejuízo da remuneração**, por até três meses, para participar de **curso de capacitação profissional**;

**f) para tratar de interesses particulares** (art. 91): pode ser concedida, a critério da Administração, para ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, pelo prazo de três anos consecutivos, **sem remuneração**;

**g) para desempenho de mandato classista** (art. 92): é concedida **sem remuneração** para desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe, sindicato representativo de categoria profissional, entidade fiscalizadora de classe ou para participar de gerência de cooperativa de servidores públicos.

### 9.22 AFASTAMENTOS E CONCESSÕES

Além das licenças acima mencionadas, a Lei n. 8.112/90 prevê **quatro tipos** diferentes de afastamento, a saber:

**a) para servir a outro órgão ou entidade** (art. 93);

**b) para exercício de mandato eletivo** (art. 94);

**c) para estudo ou missão no exterior** (art. 95);

**d) para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país** (art. 96-A).

Há previsão também de **concessão** ao servidor **do direito de ausentar-se sem prejuízo da remuneração**:

I – por um dia, para doação de sangue;

II – por dois dias, para se alistar como eleitor;

III – por oito dias consecutivos em razão de:

a) casamento; ou

b) falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos.

### 9.23 DIREITO DE PETIÇÃO

O Capítulo VIII da Lei n. 8.112/90, nos arts. 104 a 115, é todo dedicado ao direito de petição, assegurando ao servidor público o **direito de requerer** aos Poderes Públicos, em **defesa de direito** ou **interesse legítimo**.

Trata-se de uma extensão do direito constitucional de petição a ser exercido por qualquer pessoa em defesa de direitos ou contra ilegalidade e abuso de poder (art. 5º, XXXIV, da CF).

Ao servidor público é permitido formular **requerimento** à autoridade competente a ser encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente, sem prejuízo do pedido de **reconsideração** que pode ser endereçado à autoridade responsável pela expedição do ato. Nos dois casos, o pedido deverá ser despachado em cinco dias e **decidido dentro de trinta dias**.

Caberá **recurso** contra o indeferimento do pedido de reconsideração, ou contra as decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos, no prazo de **trinta dias** a contar da publicação do ato ou da ciência da decisão recorrida.

Como regra, o **direito de requerer prescreve em cinco anos**, contados da data da publicação do ato impugnado ou da data da ciência pelo interessado quando o ato não for publicado.

### 9.24 DIREITO DE GREVE

O art. 37, VII, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos o **direito de greve** a ser exercido **nos termos e nos limites definidos em lei específica**.

Como ainda não foi promulgada tal lei, considera-se que a referida norma é de **eficácia limitada**, podendo ser futuramente restringido o alcance do dispositivo pelo legislador infraconstitucional. Enquanto não houver a referida lei, aplicam-se as disposições concernentes ao direito de greve na iniciativa privada, nos termos da Lei n. 7.783/89.

## 9.25 TETOS REMUNERATÓRIOS

A Constituição Federal de 1988, inovando em relação aos textos constitucionais anteriores, definiu um **limite máximo** para a remuneração de quaisquer agentes públicos. Tal limite tem sido chamado de teto remuneratório.

Após diversas alterações promovidas da redação original, o teto remuneratório atual está previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003: “**a remuneração e o subsídio** dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder o subsídio mensal**, em espécie, **dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento (90,25%) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”.

Assim, o **teto remuneratório geral** aplicável a todas as esferas federativas é a remuneração dos ministros do Supremo Tribunal Federal. O **valor atualizado** do subsídio pago aos ministros do Supremo é de **R\$ 39.293,32** (trinta e nove mil, duzentos e noventa e três reais e trinta e dois centavos). Desse modo, tal valor é o limite máximo que pode atualmente ser pago aos agentes públicos no Brasil, independentemente da espécie de vínculo entre o agente e o Estado: temporário, comissionado, político, estatutário ou celetista.

Como se pode notar da leitura da norma constitucional anteriormente transcrita, além do teto geral, a Constituição Federal fixou **tetos parciais**, ou subtetos, aplicáveis às demais esferas federativas.

No âmbito dos **Estados** e do **Distrito Federal**, o teto no Poder Executivo é o subsídio do Governador; no Poder Legislativo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais; e no Judiciário, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado este a 90,25% da remuneração dos ministros do Supremo Tribunal Federal. O teto do Poder Judiciário, inclusive com o limite de 90,25% da remuneração dos ministros do Supremo, é extensivo também aos membros do Ministério Público, das Procuradorias e das Defensorias. Como tal extensão somente é aplicável aos “membros” do Ministério Público, das Procuradorias e das Defensorias,

deve-se entender que o quadro geral do funcionalismo de tais órgãos (os agentes que não são membros) submete-se ao **limite aplicável ao Poder Executivo**, e não ao Judiciário.

Na esfera dos **Municípios**, o limite máximo de remuneração é o subsídio do Prefeito.

Desde a promulgação da Emenda n. 41/2003, os tetos remuneratórios sujeitam a totalidade dos valores pagos aos agentes públicos. Os valores que ultrapassarem o respectivo teto serão imediatamente reduzidos aos limites previstos na Constituição, “não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título” (art. 17 do ADCT).

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vêm excluindo do teto remuneratório, com fundamento em diversos dispositivos legais, certos valores pagos ao agente público. Assim, são **exceções ao teto remuneratório**: a) verbas indenizatórias; b) remuneração decorrente de cargos públicos de magistério constitucionalmente acumuláveis; c) benefícios previdenciários; d) atuação como requisitado de serviço pela Justiça Eleitoral; e) exercício temporário de função cumulativa.

### 9.25.1 Exceção ao teto remuneratório

De acordo com o disposto no art. 37, § 9º, da Constituição Federal, empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias estão submetidas ao teto remuneratório quando receberem recursos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio geral.

Assim, o referido dispositivo admite uma hipótese de **inaplicabilidade do teto remuneratório** no caso de **empresas estatais autossuficientes**, ou seja, que não recebam recursos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios para custeio de despesas de pessoal ou de custeio geral.

## 9.26 PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES

Os servidores públicos estatutários têm direito a regime de previdência social de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas (art. 40 da CF).

Esse regime especial de previdência não se aplica aos empregados públicos, aos contratados temporários e aos ocupantes de cargos em comissão, uma vez que empregados, temporários e comissionados estão sujeitos ao regime geral de previdência (art. 40 da CF).

Assim, o direito à aposentadoria fica sempre condicionado ao pagamento de contribuição, sendo certo que o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade, estendendo-se tal regra também ao tempo de contribuição na atividade privada (art. 201, § 9º, da CF).

Importante destacar que o teto remuneratório para o valor das aposentadorias no serviço público sofreu profunda alteração com a promulgação da Emenda n. 41/2003. Servidores estatutários que ingressaram nas funções antes da Emenda n. 41/2003 recebiam aposentadoria integral com montante submetido aos tetos remuneratórios definidos no art. 37, XI, da Constituição Federal. Após a Emenda n. 41/2003, o teto do valor das aposentadorias de servidores públicos passou a ser o montante máximo de benefício no regime geral da Previdência, isto é, R\$ 3.218,90.

O Texto Constitucional prevê as seguintes **modalidades de aposentadoria**:

**a) aposentadoria por invalidez:** com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

**b) aposentadoria compulsória:** aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

**c) aposentadoria voluntária:** em relação aos servidores que cumpriram todos os requisitos até a data de promulgação da Emenda n. 41/2003, a aposentadoria será calculada, integral ou proporcionalmente, de acordo com a legislação vigente antes da emenda. Entretanto, quanto aos servidores que ingressaram no serviço público após a EC n. 41/2003 e depois da vigência do Plano de Previdência Complementar Para os Servidores Efetivos, não há mais possibilidade de aposentadoria com proventos integrais, passando seu valor a sujeitar-se aos patamares do regime geral de previdência.

O art. 40, § 5º, da Constituição Federal disciplina a **aposentadoria especial dos professores**, cujos requisitos de idade e tempo de serviço serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. O desempenho de função administrativa, estranha ao magistério, não pode ser considerado para fins da referida aposentadoria especial<sup>18</sup> (Súmula 726 do STF: “Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”).

Importante esclarecer que, nos termos do art. 67, § 2º, da Lei n. 9.394/96:

“Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico”.

<sup>18</sup> Fundação Getulio Vargas. Padrão de Respostas. Prova Discursiva. Direito Administrativo. Exame de Ordem 2010.3.

## 9.27 REGIME DISCIPLINAR

A Lei n. 8.112/90 define, como base do regime disciplinar aplicável aos servidores públicos, deveres e proibições cujo desatendimento enseja a instauração de processo disciplinar para apuração de infrações funcionais.

## 9.28 DEVERES DO SERVIDOR

O art. 116 do Estatuto elenca os seguintes **deveres do servidor**:

I – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II – ser leal às instituições a que servir;

III – observar as normas legais e regulamentares;

IV – cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V – atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública;

VI – levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;

VII – zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII – guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X – ser assíduo e pontual ao serviço;

XI – tratar com urbanidade as pessoas;

XII – representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

A 22ª prova de Procurador do Trabalho considerou INCORRETA a assertiva: “O servidor poderá eximir-se do cumprimento de seus deveres quando motivado por crença religiosa”.

## 9.29 PROIBIÇÕES APLICÁVEIS AO SERVIDOR

O art. 117 da Lei n. 8.112/90 elenca as seguintes proibições ao servidor público:

I – ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II – retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III – recusar fé a documentos públicos;

IV – opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

V – promover manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição;

VI – cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII – coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII – manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

IX – valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X – participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

XI – atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII – receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII – aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV – praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV – proceder de forma desidiosa;

XVI – utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII – cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII – exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX – recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

### 9.30 SÊXTUPLA RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Tradicionalmente a doutrina afirma que uma única conduta do servidor público pode desencadear **três processos** distintos e independentes:

- a) **civil**: relacionado à reparação de dano patrimonial;
- b) **penal**: para apuração de eventual crime;
- c) **administrativo**: voltado à aplicação de punições funcionais.

A prova da OAB Nacional 2007.3 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a assertiva: “O Estatuto do Servidor Público Federal prevê que as sanções penais, cíveis e administrativas podem ser cumuladas”.

Daí o Estatuto afirmar que o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições (**art. 121**).

A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a

terceiros. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

A independência das três instâncias vem declarada no art. 125 da Lei n. 8.112/90: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”.

O Estatuto do Servidor Público contempla a **única hipótese** em que a decisão de um processo repercute nas outras duas instâncias: a responsabilidade administrativa e civil do servidor será afastada no caso de **absolvição criminal que negue a existência do fato** ou de sua **autoria**.

A prova da OAB Nacional 2007.3 elaborada pelo Cespe considerou INCORRETA a assertiva: “Sempre que houver a responsabilidade penal, haverá também a responsabilidade civil e a administrativa”.

Tal efeito externo da sentença penal absolutória justifica-se pelo fato de que **o processo penal**, entre todas as esferas de responsabilização, **é o mais “garantista”**, além de pautar-se pela **busca da verdade real**, projetando a absolvição também sobre as demais instâncias de maneira a evitar decisões contraditórias nos outros processos.

Importante destacar que a sentença penal absolutória somente produzirá o efeito nas demais esferas se o fundamento expresso da decisão for algum dos mencionados acima. Tendo a absolvição penal qualquer outro fundamento, como a **falta de provas, não haverá repercussão** nos processos civil e administrativo.

Todavia, a jurisprudência vem estendendo a repercussão da decisão penal na esfera administrativa também a outras hipóteses, como a **absolvição por legítima defesa**. Nesse sentido, vale transcrever o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 448.132/PE:

“ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. LEGÍTIMA DEFESA. EFEITOS. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL.

1. Absolvido o autor na esfera criminal, o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto n. 20.910/32, tem como termo *a quo* a data do trânsito em julgado da sentença penal e não o momento do ato administrativo de licenciamento.

2. A decisão penal repercute no julgamento administrativo quando ocorre sentença penal absolutória relacionada aos incisos I e V do art. 386 do Código de Processo Penal.

3. Tendo de vista que o autor foi absolvido na esfera penal por legítima defesa, e o ato de licenciamento foi fundado unicamente na prática de homicídio, não há motivos para manter a punição administrativa, pois a controvérsia está embasada unicamente em comportamento tido como lícito.

4. Recurso ao qual se nega provimento.”

A força vinculante, no processo administrativo, da absolvição criminal **fundada em excludente de ilicitude** (legítima defesa) vem sendo reconhecida também em provas e concursos públicos. Veja-se, por exemplo, a visão sustentada pela FGV: “na hipótese de absolvição penal com fundamento em excludente de ilicitude, como a legítima defesa, não há espaço para aplicação do resíduo administrativo (falta residual), vez que constitui uma das hipóteses de mitigação ao princípio da independência entre as instâncias, ou seja, a decisão proferida na esfera penal necessariamente vinculará o conteúdo da decisão administrativa – art. 125 c/c o art. 126, ambos da Lei n. 8.112/90 c/c o art. 65 do CPP”<sup>19</sup>.

No caso de **condenação criminal**, segundo Hely Lopes Meirelles, tal circunstância implica o **reconhecimento automático da responsabilização**, pelo mesmo fato, **nos processo civil e administrativo** porque “o ilícito penal é mais que o ilícito administrativo e o ilícito civil”<sup>20</sup>.

A prova de Procurador do Banco Central/2006 elaborada pelo Cespe considerou CORRETA a afirmação: “Caso um ato praticado por agente público configure, ao mesmo tempo, ilícito penal, civil, administrativo e ainda ato de improbidade administrativa, o agente poderá sofrer penalidades em todas essas quatro esferas”.

É interessante notar que a responsabilidade decorrente de **improbidade administrativa** pode ser considerada a **quarta esfera de responsabilização** do agente público (art. 1º da Lei n. 8.429/92). Além disso, modernamente, há mais duas esferas de responsabilização dos agentes públicos, totalizando uma **responsabilidade sêxtupla**: a) processo de **responsabilidade política** por crimes de responsabilidade (Lei n. 1.079/50); b) **processo de controle** perante órgãos internos (controladorias, corregedorias etc.) e externos (tribunais de contas).

Embora a legislação não discipline expressamente o tema, é coerente sustentar que a **absolvição criminal por negativa de autoria ou ausência de materialidade** também **faz coisa julgada na ação de improbidade, na instância política e no processo de controle**.

### 9.31 PROCESSO DISCIPLINAR

Os arts. 116 e seguintes da Lei n. 8.112/90 definem o regime disciplinar aplicável aos servidores públicos estatutários da União. Havendo descumprimento de algum dever ou proibição, o servidor estará sujeito à instauração de processo administrativo disciplinar para apuração da falta cometida e aplicação da pena mais apropriada.

Quanto aos prazos para apuração das faltas cometidas pelo servidor, será de: **a) cinco anos**: para faltas punidas com demissão, cassação de aposentadoria ou dispo-

<sup>19</sup> Fundação Getúlio Vargas: Padrão de Respostas da prova de Direito Administrativo na 2ª fase do XIX Exame Unificado de Ordem, divulgado em 30-5-2016.

<sup>20</sup> *Direito administrativo brasileiro*, p. 410.

nibilidade e destituição de cargo em comissão; **b) dois anos**: para condutas sujeitas a suspensão; **c) cento e oitenta dias**: para infrações puníveis com advertência.

O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

É indispensável reforçar que a **aplicação de qualquer punição** ao agente público pressupõe a instauração de processo administrativo com garantia de **contraditório** e a **ampla defesa**, sob pena de nulidade da sanção aplicada.

Quanto à necessidade de presença de advogado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 343: “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”. Entretanto, recentemente o Supremo Tribunal Federal, por força da **Súmula Vinculante n. 5**, externou diferente orientação quanto à matéria: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar **não ofende a Constituição**”.

A 14ª prova de Procurador do Trabalho considerou CORRETA a assertiva: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Assim, por uma questão de hierarquia, entendemos que deve prevalecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal considerando **desnecessária a presença de advogado em processo disciplinar**.

A Lei n. 8.112/90 prevê dois procedimentos diferentes para aplicação de sanções disciplinares: a sindicância e o processo administrativo disciplinar (PAD). Observe-se que a **autoridade** que tiver ciência da infração **é obrigada a promover sua apuração** imediata, utilizando um dos dois instrumentos mencionados (art. 143 da Lei n. 8.112/90).

A **sindicância** constitui um procedimento sumário instaurado para apurar infrações que comportem a pena máxima de **suspensão por até trinta dias**.

Após toda a apuração, que não pode exceder o prazo de trinta dias prorrogável por igual período, a sindicância poderá resultar em: I – arquivamento do processo; II – aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias; III – instauração de processo disciplinar.

Como se nota, **não é obrigatória a instauração prévia de sindicância**. Assim, nada impede que a autoridade inicie diretamente o processo administrativo disciplinar sem sindicância anterior<sup>21</sup>.

A autoridade instauradora do processo pode determinar cautelarmente o **afastamento preventivo** do servidor **sem prejuízo da remuneração**, como medida cautelar a fim de evitar que o acusado venha a influir na apuração da irregularidade. O **prazo máximo** do afastamento é de **60 dias**, sendo cabível uma prorrogação por igual período, findo o qual cessarão seus efeitos, ainda que não concluído o processo (art. 147 da Lei n. 8.112/90).

Já o **processo administrativo disciplinar** (PAD) deve ser utilizado para apuração de ilícitos que ensejarem penalidades mais severas do que a suspensão por

<sup>21</sup> Fundação Getúlio Vargas. Padrão de Respostas. XIII Exame Unificado de Ordem.

trinta dias, incluindo demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e destituição de cargo em comissão.

O processo disciplinar se desenvolve em **três fases**: a) **instauração**, com a publicação do ato que constituir a comissão; b) **inquérito administrativo**, que compreende instrução, defesa e relatório; c) **juízo**.

Importante destacar que a **manifestação final da comissão processante é um relatório** conclusivo quanto à inocência ou responsabilidade do servidor (art. 165 da Lei n. 8.112/90). A **decisão final** sobre a aplicação, ou não, de sanção ao servidor **nunca é tomada pela comissão processante**, cabendo a esta encaminhar o relatório para a autoridade competente, nos termos da lei, para realizar o julgamento relativo à aplicação da penalidade cabível.

As atividades da comissão devem observar os critérios de independência e imparcialidade, garantindo-se o sigilo necessário à elucidação do fato e ao interesse da Administração. As reuniões e audiências das comissões terão caráter reservado (art. 150 da Lei n. 8.112/90).

### 9.31.1 Requisitos para composição da comissão processante

A prova de Juiz/DF elaborada pelo TJ/DF em 2016 considerou CORRETA a afirmação: "A portaria de instauração de processo administrativo disciplinar dispensa a descrição minuciosa da imputação contra o servidor público, exigida na fase de indiciamento".

O processo disciplinar será conduzido por comissão formada por **três servidores estáveis** designados mediante **portaria** pela autoridade competente, sendo que o **presidente da comissão** deverá ser ocupante de **cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao**

**do indiciado** (art. 149 da Lei n. 8.112/90).

É **vedada a participação**, como membro componente de comissão processante, de **cônjuge, companheiro ou parente do acusado**, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, **até o terceiro grau** (art. 149, § 2º, da Lei n. 8.112/90).

### 9.31.2 Penalidades

O Estatuto prevê a aplicação das seguintes penalidades ao servidor público (art. 127):

a) **advertência**: aplicável por escrito nas hipóteses de: 1) ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; 2) retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; 3) recusar fé a documentos públicos; 4) opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; 5) promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; 6) cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; 7) coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido

político; 8) manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; 9) recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado; 10) inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave;

b) **suspensão**: aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de noventa dias;

c) **demissão**: será aplicada nas hipóteses de: 1) crime contra a administração pública; 2) abandono de cargo; 3) inassiduidade habitual; 4) improbidade administrativa; 5) incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; 6) insubordinação grave em serviço; 7) ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; 8) aplicação irregular de dinheiros públicos; 9) revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; 10) lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; 11) corrupção; 12) acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; 13) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; 14) participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; 15) atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; 16) receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; 17) aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; 18) praticar usura sob qualquer de suas formas; 19) proceder de forma desidiosa; 20) utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

d) **cassação de aposentadoria ou disponibilidade**: será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão;

e) **destituição de cargo em comissão**: a destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão;

f) **destituição de função comissionada**: pena aplicável nas mesmas hipóteses da destituição de cargo em comissão.

### 9.31.3 Competência para aplicação das sanções disciplinares

As penalidades disciplinares serão aplicadas (art. 141 da Lei n. 8.112/90):

**I – pelo Presidente da República**, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de **demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor** vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II – pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III – pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV – pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

Entre os casos acima descritos destaca-se a **competência exclusiva do Presidente da República**, em âmbito federal, para aplicar a pena de **demissão** a servidores da Administração Direta da União. Por simetria, nas **demais entidades federativas** a competência para demitir servidores da Administração direta é **exclusiva de Governadores e Prefeitos**.

Assim, a aplicação da penalidade máxima compete exclusivamente à autoridade máxima. Guarde: **pena máxima, autoridade máxima!**

#### 9.31.4 Reabilitação. Revisão. Proibidos de retornar ao serviço público

As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados (reabilitação), após o decurso de três e cinco anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar (art. 131 do Estatuto).

O processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

**Não poderá mais retornar** ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão nos casos de:

- crime contra a administração pública;
- improbidade administrativa;
- aplicação irregular de dinheiros públicos;
- lesão aos cofres públicos e dilapidação do **patrimônio nacional**;
- corrupção.

### 9.32 QUADRO SINÓTICO

AGENTES PÚBLICOS	
CONCEITO	<p>“Todos aqueles que exercem função pública, ainda que em caráter temporário ou sem remuneração”.</p> <p>O gênero agentes públicos comporta diversas espécies:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>agentes políticos;</li> <li>ocupantes de cargos em comissão;</li> <li>contratados temporários;</li> <li>agentes militares;</li> <li>servidores públicos estatutários;</li> <li>empregados públicos;</li> <li>particulares em colaboração com a Administração (agentes honoríficos).</li> </ol>
AGENTES POLÍTICOS	<p><b>ESPÉCIES DE AGENTE PÚBLICO</b></p> <p>Os agentes políticos exercem uma função pública (<i>munus publico</i>) de <b>alta direção do Estado</b>. Ingressam, em regra, por meio de <b>eleições</b>, desempenhando <b>mandatos fixos</b> ao término dos quais sua relação com o Estado desaparece automaticamente. A vinculação dos agentes políticos com o aparelho governamental não é profissional, mas institucional e estatutária.</p> <p>São os membros de Poder que ocupam a cúpula diretiva do Estado.</p> <p>É o caso dos <b>parlamentares, Presidente da República, governadores, prefeitos</b>, e seus respectivos <b>vices, ministros de Estado e secretários</b>.</p> <p><b>Magistrados, promotores, procuradores da República e diplomatas</b></p> <p>A melhor doutrina sempre considerou que Magistrados e membros do Ministério Público (promotores e procuradores da República) são servidores públicos estatutários titulares de cargos vitalícios, e não agentes políticos (Celso Antônio Bandeira de Mello (<i>Curso de Direito Administrativo</i>, p. 308), Maria Sylvania Zanella di Pietro (<i>Direito Administrativo</i>, p. 305) e José dos Santos Carvalho Filho (<i>Manual de Direito Administrativo</i>, p. 613)). Para Carvalho Filho, magistrados e membros do Ministério Público seriam “servidores especiais” dentro da categoria genérica de servidores públicos).</p> <p>Adotando posicionamento minoritário, Hely Lopes Meirelles inclui os <b>magistrados</b>, membros do <b>Ministério Público</b> e diplomatas entre os agentes políticos, ao argumento de que eles também exercem uma <b>parcela da soberania</b> estatal. Tal entendimento é cientificamente frágil, pois ignora diferenças jurídicas evidentes entre os regimes político e estatutário. Embora o art. 37, XI, da Constituição Federal equipare as duas categorias exclusivamente para fins de remuneração, tratar magistrados e membros do Ministério Público como “políticos” é incorreto.</p>
OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO	<p>Conhecidos popularmente como “cargos de confiança”, os cargos em comissão ou comissionados estão reservados a atribuições de <b>direção, chefia e assessoramento</b> (art. 37, V, da CF). Qualquer outra atribuição de função a comissionados – e que não envolva direção, chefia ou assessoramento – deve ser considerada como inconstitucional.</p> <p>Tais cargos são <b>acessíveis sem concurso público</b>, mas providos por nomeação política. De igual modo, a <b>exoneração é ad nutum</b>, podendo os comissionados ser desligados do cargo <b>imotivadamente</b>, sem necessidade de garantir contraditório, ampla defesa e direito ao devido processo legal.</p> <p>Entretanto, se a autoridade competente apresentar um motivo para a exoneração e o motivo for comprovadamente falso ou inexistente, o desligamento será nulo em razão da teoria dos <b>motivos determinantes</b>.</p>
CONTRATADOS TEMPORÁRIOS	<p>O art. 37, IX, da Constituição Federal prescreve que “a lei estabelecerá os casos de <b>contratação por tempo determinado</b> para atender a <b>necessidade temporária de excepcional interesse público</b>”.</p> <p>Regulamentando o referido dispositivo, foi promulgada a Lei n. 8.745/93 para disciplinar a contratação temporária no âmbito dos órgãos da administração federal direta, bem como de suas autarquias e fundações públicas. Assim, o sistema de contratação por tempo determinado, estabelecido pela Lei n. 8.745/93, <b>somente é aplicável às pessoas de direito público de âmbito federal</b>. Não se aplica, portanto, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nem tampouco às empresas públicas e às sociedades de economia mista da União. A contratação temporária, como se nota, não se rege pela Lei n. 8.112/90 – o <b>Estatuto do Servidor Público Federal</b>.</p>