

Direito Administrativo II: Servidores Públicos



PROF. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), setembro de 2018.

Sumário de aula

1. Aspectos conceituais e legislação

- I. Conceito de servidor público.
- II. Legislação
- III. Classificação

2. Principais normas do regime estatutário

- I. Vencimento, remuneração e subsídio
- II. Fixação e revisão
- III. Irredutibilidade de vencimentos
- IV. Limite de retribuição
- V. Gratificações e adicionais
- VI. Estabilidade

3. Cargos: conceitos e espécies

4. Formas e condições de provimento em cargos, empregos e funções

5. Principais direitos do servidor

- I. Direito à posse
- II. Direito de greve
- III. Direito à aposentadoria integral

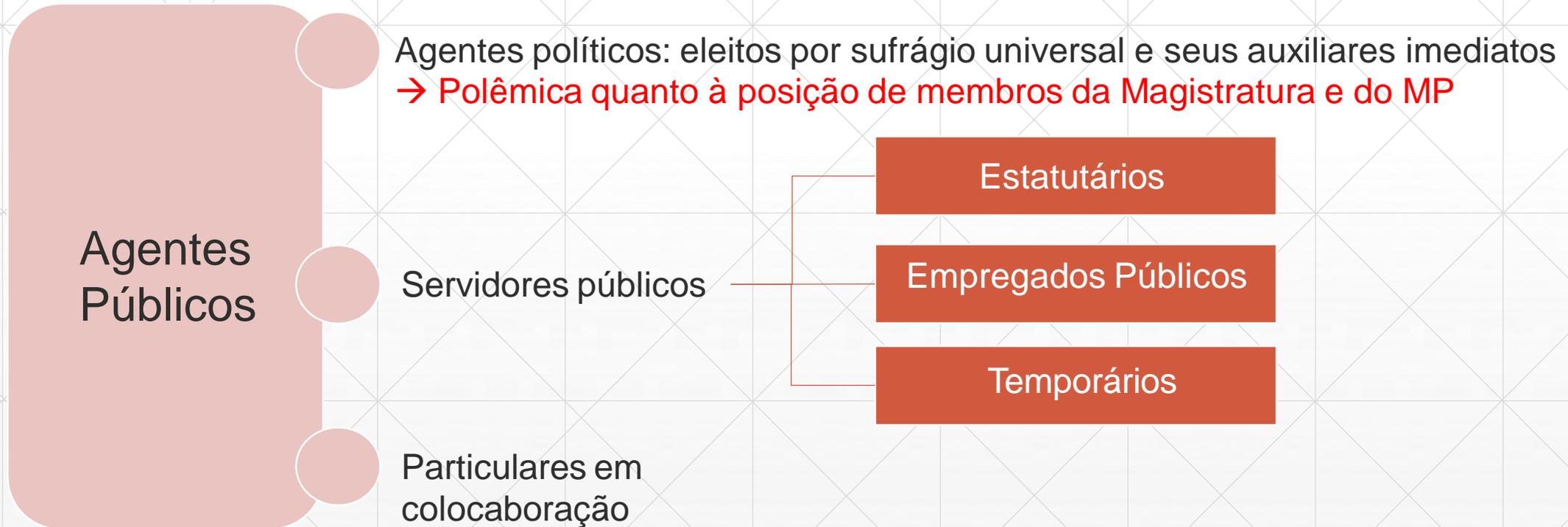
6. Responsabilidade do servidor

- I. Fundamentos e princípios
- II. Independência das esferas de responsabilização?
- III. Responsabilização civil
- IV. Responsabilização administrativa
- V. Responsabilização criminal

1. Aspectos Conceituais e Legislação

I. Conceito de servidor público

“A expressão ‘agentes públicos’ possui conotação genérica e engloba todas as pessoas físicas que exercem funções estatais. Os agentes públicos são responsáveis pela manifestação de vontade do Estado e pelo exercício da função pública, que pode ser remunerada ou gratuita; definitiva ou temporária; com ou sem vínculo formal com o Estado.” (OLIVEIRA, 2017, p. 675)



II. Legislação

- Arts. 37 a 42 da CF 88;



A polêmica do
Regime
Jurídico Único

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

- Constituições estaduais e leis orgânicas municipais → **simetria e ampliação de direitos**
 - **Estatutos:** Esfera federal → Lei Federal nº 8.112/1990;
 - Decisões dos órgãos de controle e do STF;
 - Pareceres administrativos, decretos e resoluções; fundamentais para se verificar como, em cada esfera da Administração, se aplica o texto constitucional
-

III. Classificação de servidores públicos

Servidores Civis

Estatutários

São aquele em que direitos, deveres e demais aspectos da vida funcional do servidor estão contidos numa lei denominada **estatuto**, que pode ser alterada durante a vigência da relação de trabalho, ressalvados os direitos adquiridos;

Empregados Públicos
(celetista)

São sujeitos à CLT. Todos os que trabalham em Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (art. 173, § 1º, II CF), Estados e Municípios que não adotaram o regime estatutário; na esfera federal, a Lei Federal nº 9.962/2000 regula os celetistas; **o regime celetista sofre mitigações decorrentes de preceitos estatutários**, como limite para remuneração e aplicação de sanções por improbidade administrativa

Temporários

Regime especial, art. 37, IX da CF; em nível federal, é regulada pela Lei nº 8.745/1993; previamente à contratação, os entes realizam um **processo seletivo simplificado** sujeito a ampla divulgação

Servidores Militares

III. Classificação de servidores públicos

Observações

- **Empregos:** ocupados pelos celetistas;
- **Função pública:** pode ser exercitada sem cargos. Exemplo: temporários, que estão no regime administrativo especial.
- Requisitos para preenchimento do cargo, emprego ou função são estabelecidos em lei.
- **Distinção entre brasileiros e estrangeiros:** antigamente, havia vedação para estrangeiros para cargos em universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica (nova redação do art. 207, CF, permite)

Art. 4º. (...) § 2º Ao imigrante é permitido exercer cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, excetuados aqueles reservados para brasileiro nato, nos termos da Constituição Federal.

§ 3º Não se exigirá do migrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego ou função pública.

(...)

d) tenha sido aprovada em concurso público para exercício de cargo ou emprego público no Brasil;

(Lei Federal nº13.445/2017 - VETADO)

RAZÕES DE VETO: “Os dispositivos possibilitariam o exercício do cargo, emprego ou função pública por estrangeiro não residente, em **afronta à Constituição e ao interesse nacional**. Além disso, trata em diploma relativo ao tema migratório de matéria reservada à regulação de provimento de cargo público, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República, a teor do artigo 61, § 1º, II, ‘c’, da Constituição. Ademais, reserva a edital de concurso a definição, concessão ou restrição de direitos, o que configura-se inadequado à sua função de apenas direcionar a fiel execução da lei para acesso a carreiras públicas”

2. Principais Normas do Regime Estatutário

I. Vencimento, remuneração e subsídio

- **Vencimento:** a retribuição, em dinheiro, pelo exercício do cargo ou função pública, com valor fixado em lei; também pode ser chamado de referência, ou salário de referência;
- **Remuneração ou vencimentos:** conjunto do vencimento mais demais vantagens pecuniárias, como abonos, gratificações, etc;
- **Subsídio:** introduzido pela Emenda Constitucional 19/98; fixado em parcela única, nos termos do artigo 39, § 4º da CF, vedado o acréscimo de qualquer outra retribuição pecuniária, como gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie de verba remuneratória;

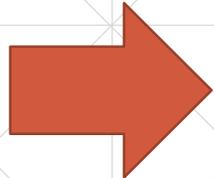
Art. 39. (...) § 4º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais **serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única**, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

(...)

§ 8º. A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do 4º.

II. Fixação e revisão

Art. 37. (...) X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices



Questão: como compatibilizar a revisão anual com a lei de responsabilidade fiscal e os limites orçamentários?

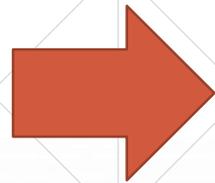
III. Irredutibilidade de vencimentos

Art. 37. (...) XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são **irredutíveis**, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

III. Irredutibilidade de vencimentos

Exceções:

- adequação ao teto constitucional;
- compatibilizar com o inciso XIV (os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores);



Questão: como compatibilizar com o princípio do direito adquirido?

CASO PARADIGMÁTICO:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico. 2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (STF, RE 563965, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL)

IV. Limite de retribuição

Art. 37. (...) XI - 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 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;



O STF, em decisão liminar, na ADI 3854-1/DF, entendeu pela unicidade das carreiras do Ministério Público, Defensoria Pública e magistratura; assim, apenas vige para estas carreiras o teto federal:

V. Gratificações e adicionais

- Vedação ao efeito repique ou regra da singeleza: art. 37, XIV;

Art. 37. (...) XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

- **Gratificações:** fixados pelas lei de cada carreira; não podem ser utilizados como forma de aumento salarial; podem ser de caráter genérico ou intuito personae;
 - **Adicionais:** previsto nas Constituições Estaduais, leis estaduais e leis específicas para cada cargo;
 - **Tema sujeito a alta judicialização, com muitos temas de repercussão geral;**
-

VI. Estabilidade

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

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

- I.- em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
- II.- mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
- III.- mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Estabilidade x vitaliciedade.

Estabilidade

Alcance	Reconhecida aos servidores estatutários.
Estágio probatório	Período de efetivo exercício dentro do qual será avaliada a aptidão do servidor estatutário para o cargo (3 anos)
Hipóteses de demissão e exoneração	<ul style="list-style-type: none">a) Processo judicial, com sentença transitada em julgado;b) Processo administrativo, observado o direito à ampla defesa;c) Insuficiência de desempenho, na forma de lei complementar;d) Excesso de gasto orçamentário com despesa de pessoal.

Vitaliciedade

Alcance	Reconhecida aos servidores titulares de cargo vitalício: Membros e conselheiros de TC, magistrados, e membros do MP
Estágio probatório	Vitaliciedade diferida: 2 anos (magistrados e promotores) Vitaliciedade automática: quinto constitucional, Ministros dos Tribunais Superiores e Membros de TC
Hipóteses de demissão e exoneração	Sentença judicial transitada em julgado

VII. Outros benefícios

- **Férias e décimo-terceiro salário:** art. 39, § 3º CF
 - **Licenças:** art. 39, § 3º CF, mas estatutos específicos
 - **Direito de greve:** art. 37, VII CF: **Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712 do STF, com caráter constitutivo, regulamentando o direito enquanto não houver lei.**
 - **Sindicalização:** art. 37, VI: direito à livre associação sindical.
 - Aposentadoria e pensão, de acordo com o tempo de serviço público, sendo que hoje existem diversos regimes vigentes.
-

3. Cargos: conceitos e espécies

1. Conceitos e espécies

Art. 37. (...) I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Cargos: conjunto de atribuições e responsabilidades, criado por lei em número determinado, com nome certo e remuneração especificada por meio de símbolos números e/ou alfabéticos; pode ser:

- Cargo efetivo
- Cargo em comissão ou de confiança (**não exigem concurso público**)
- Cargo isolado: não são suscetíveis de promoção; estão desaparecendo, em razão do disposto no art. 39, § 1º da CF; a tendência da administração é a reestruturação dos cargos.
- Cargo de carreira: admitem progressão funcional vertical, com agrupamento e escalonamento em classes; carreira é o conjunto de classes; passagem para cargos de classes superiores pode se chamar acesso ou promoção.

V 4. I. Formas e condições de provimento

PROVIMENTO		
Originário	Formalizado por meio de nomeação . A nomeação gera direito à posse para os aprovados em concurso público (Súmula 16 do STF)	
Derivado	Promoção	É a progressão funcional em que o servidor é deslocado de cargo de classe inferior para outro cargo de classe superior dentro da mesma carreira.
	Readaptação	Provimento derivado do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada por perícia médica.
	Reversão	Retorno do servidor aposentado ao cargo quando ocorrer uma das seguintes hipóteses: (i) declaração por junta médica oficial de insubsistência dos motivos determinantes para aposentadoria por invalidez, (ii) declaração de ilegalidade do ato de concessão de aposentadoria; e (iii) reversão 'no interesse da administração', desde que preenchidos os requisitos legais (controvérsia sobre essa última hipótese)
	Aproveitamento	Retorno do servidor colocado em disponibilidade para cargo com atribuições, responsabilidades e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.
	Reintegração	Retorno do servidor ao cargo de origem após a declaração (administrativa ou judicial) de ilegalidade da sua demissão, com ressarcimento da remuneração e vantagens não percebidas.
	Recondução	É o retorno do servidor público estável ao cargo de origem, tendo em vista a sua inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou a reintegração do servidor do cargo.

I. Principais Direitos dos Servidores

I. Direito à posse

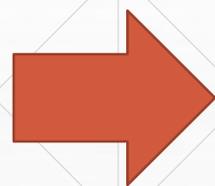
CASO PARADIGMÁTICO:

Tema 161 STF: garante o direito à posse a quem presta concurso público.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, *o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.* PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

II. Direito de greve

- Art. 37, VII, CF – **prevê o direito de greve no serviço público** e, originalmente, remetia à necessidade de lei complementar para sua regulamentação. Houve alteração pela Emenda Constitucional nº 19/98, que passou a exigir somente edição de lei ordinária específica para sua regulamentação.
- Decreto nº 1.480/95 – procedimentos a serem adotados nos casos de paralisação dos serviços públicos, dúvida sobre a constitucionalidade do referido decreto, haja vista que este não regulamenta lei preexistente, caracteriza-se por um ato normativo autônomo, vedado constitucionalmente.

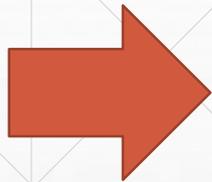


Entendimento atual do STF: Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712. Por unanimidade **o STF declarou a omissão legislativa e, no que couber, determinou a aplicação da lei vigente para o setor privado**, com efeito geral e também para casos futuros.

III. Direito à aposentadoria integral

- **Antes da Emenda Constitucional nº 41/2003:** o servidor público tinha o direito de aposentar-se com base na **totalidade da última remuneração** (denominado pela doutrina como direito à integralidade), independentemente de contribuições, conforme estabeleciam os §§ 1º e 3º do artigo 40 da CF/1988, com a redação conferida pela EC nº 20/1998;
- **Após a Emenda Constitucional nº 41/2003:** **fim da integralidade**, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos (...), é assegurado regime de previdência de caráter **contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados **critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.**



Como é calculada a aposentadoria do servidor? **Lei Federal nº 10.887/2004**

Art. 1º. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas **como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.**

Súmula Vinculante nº 13:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, **viola a Constituição Federal.**”

6. Responsabilidade dos servidores

I. Fundamentos e princípios

- Princípio da indisponibilidade do interesse público: **os ocupantes dos cargos de chefia têm o dever funcional de tomar as providências para apurar a responsabilidade dos servidores;**
- Conduta inadequada (ação ou omissão) do agente público;
- **Esferas de responsabilização tradicionais:** administrativa, civil, penal;



Outras esferas de responsabilização: improbidade administrativa, corrupção, eleitoral, responsabilidade fiscal, crime de responsabilidade;

II. Independência das esferas de responsabilização?

“[Essas três responsabilidades (civil, penal, administrativa) são independentes e podem ser apuradas conjunta ou separadamente. A condenação criminal implica, entretanto, reconhecimento automático das duas outras, porque o ilícito penal é mais que o ilícito administrativo e o ilícito civil. Assim sendo, a condenação criminal por um delito funcional importa o reconhecimento, também, de culpa administrativa e civil, mas a absolvição no crime nem sempre isenta o funcionário destas responsabilidades, porque pode não haver ilícito penal e existirem ilícitos administrativo e civil” (MEIRELLES)

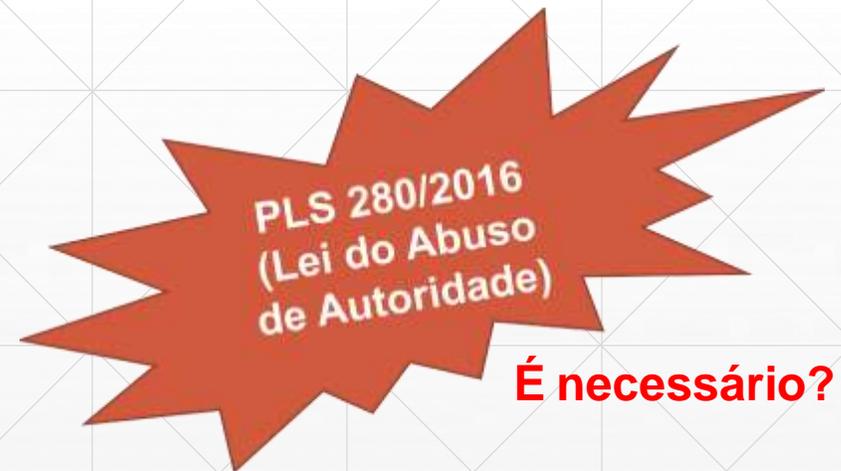
Esferas **PARCIALMENTE** inter-
relacionadas

III. Responsabilização civil

- Se o servidor causa, diretamente, por culpa ou dolo, dano ao erário da pessoa de direito público a que serve, tem o dever de repará-lo, como mera aplicação da regra geral de proteção patrimonial, de sede civil;
- A responsabilidade civil do servidor é subjetiva; no caso do artigo 37, § 6º da CF, a Administração responde objetivamente e tem direito de regresso contra o servidor que tenha agido, comprovadamente, por dolo ou culpa;
- O servidor responderá de maneira especial por abuso de autoridade, nos termos do art. 6º, caput e § 2º da Lei nº 4.898/1965:

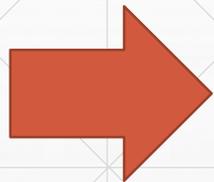
“Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros.”



IV. Responsabilização administrativa

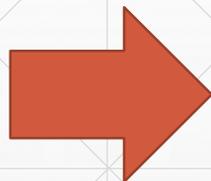
- **Fundamento:** função disciplinar inerente ao Estado;
- Violada a norma interna, caracteriza-se o ilícito administrativo, e como consequência o **dever de responsabilização**
- A pena disciplinar é interna, imposta pela Administração no uso de seu poder disciplinar,
- A sanção disciplinar **tem natureza própria e inconfundível com a sanção civil ou com a penal**. Na sua aplicação há uma relativa discricionariedade do aplicador, daí o Judiciário não poder substituí-la ou modificá-la.



Questão: **após a aplicação da pena, a Administração pode revê-la para beneficiar o servidor?**

V. Responsabilização criminal

- Crimes funcionais do Código Penal (crimes comuns) e legislação extravagante (crimes políticos);
- Agentes políticos: crime de responsabilidade: Lei 10.79/1950;
- Delitos de ação pública penal;
- Penalidades: perda do produto do crime e obrigação de reparar o dano causado, além da pena de supressão de liberdade



Questão: **caso haja condenação nas três esferas, existe uma compensação de penas?**

Caso Prático

A Lei nº 13.303/2016 estabelece em seu artigo 17, requisitos e vedações para o exercício do cargo de administrador das empresas estatais. Dentre os requisitos para assunção do cargo está a “reputação ilibada”, no qual a CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) conceituou como aquela em que *“o candidato desfruta, no âmbito da sociedade, de reconhecida idoneidade moral, que é a qualidade da pessoa íntegra, sem mancha, incorrupta”*.

Além disso, o STF já reconheceu que o princípio da presunção de inocência não é absoluto, ao entender que *“mesmo não estando concluído o processo e estando pendente de recurso com possibilidade de julgamento favorável ao impetrante, ainda assim, a reputação dele estaria maculada, não mais se configurando ilibada”*

Pergunta-se:

É razoável o posicionamento do STF? O mero processo em andamento é capaz de macular a reputação ilibada da pessoa e impedi-la de assumir um cargo comissionado?

Referências

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5ª.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.