

AGENTES PÚBLICOS

NOÇÕES E CLASSIFICAÇÃO

A atividade da AP se operacionaliza através do trabalho dos agentes públicos. A estas pessoas que mantêm algum vínculo com a AP cabe fazer com que ela funcione.

A AP, segundo MJF, institucionalmente considerada, significa um conjunto de pessoas atuando de modo organizado, permanente e contínuo, segundo regras específicas e comprometidas com a promoção de valores fundamentais.

MSZP conceitua agente público como toda pessoa física que presta serviços à AP.

A terminologia usada para designar os agentes públicos é fundamentalmente a seguinte:

AGENTES POLÍTICOS

Designa: (a) os eleitos por sufrágio universal, detentores de mandato (Presidente, Governadores, Senadores, Deputados, Prefeitos, Vereadores); e (b) os auxiliares imediatos do Chefe do Executivo (Ministros, Secretários de Estado e Secretários Municipais).

SERVIDORES PÚBLICOS

Em sentido amplo, são as pessoas físicas que prestam serviços à AP sob os regimes estatutário ou celetista.

a) SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

São aqueles sujeitos ao regime estatutário.

Ocupantes de cargo público.

O regime estatutário é estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e é modificável unilateralmente pela AP desde que respeitados os direitos adquiridos.

Quando nomeados, os servidores estatutários ingressam em uma situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato de posse.

Não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por contrato, por tratarem-se de normas de ordem pública, não derogáveis pelas partes.

Na esfera federal o regime dos servidores estatutários está disciplinado pela Lei 8.112/1990.

b) EMPREGADOS PÚBLICOS

Designa aqueles que mantêm com a AP vínculo regido através da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

O regime celetista é aplicável com as alterações decorrentes da CF e da legislação infraconstitucional.

Embora sujeitos à CLT, submetem-se a normas disciplinadoras da investidura, da acumulação de cargos, de vencimentos, entre outras previstas na CF e na legislação infraconstitucional.

Ocupantes de emprego público.

Na esfera federal, o regime de emprego público está disciplinado pela Lei 9.962/2000.

SERVIDORES TEMPORÁRIOS

Contratados por tempo determinado para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade federativa.

Exercem função pública, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

A contratação pode ocorrer, nos termos do art. 37, IX CF, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público¹.

Na esfera federal tal contratação está disciplinada pela Lei 8.745/1993.

MILITARES

Abrange as pessoas que prestam serviços às Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica (art. 142, § 3º CF) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros (art. 42 CF), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio.

A eles só se aplicam as normas referentes aos servidores públicos quando houver expressa previsão neste sentido (ex. art. 142, § 3º, VIII CF).

O regime é estatutário, mas definido por legislação própria dos militares.

O ingresso no serviço militar se dá por recrutamento ou concurso.

Os militares têm por base a hierarquia e a disciplina. Em sua estrutura há patentes (para oficiais) e graduação (para praças).

Os direitos e deveres dos militares constam em legislação própria, respeitadas as normas constitucionais que lhe são aplicáveis (art. 42, §§ 1º e 2º CF para os Estados e art. 142, § 3º CF para as Forças Armadas).

Ao militar é proibida a sindicalização e a greve.

A eles se aplicam os dispositivos do art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII, XIX, XXV, do art. 37, XI, XIII, XIV e XV, e do art. 40, §§ 4º, 5º e 6º, todos da CF.

¹ A contratação normalmente se dá através de PSS (processo seletivo simplificado), conforme art. 3º da Lei 8.745/1993, salvo exceções (ex. §§ 1º e 2º do art. 3º)

Os militares em atividade podem passar para a inatividade remunerada (reforma), nos termos de legislação específica, ou para a inatividade não remunerada (reserva – CPOR² e NPOR³), os quais, em tempo de guerra, podem ser convocados para a ativa de sua patente.

PARTICULARES EM COLABORAÇÃO COM O PP

Tratam-se de pessoas que prestam serviços à AP, com ou sem remuneração, sem vínculo de cargo ou emprego público.

Fazem-no, principalmente, através dos seguintes títulos:

a) delegação do PP:

Ex. os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 CF); os leiloeiros e tradutores públicos.

Exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do PP.

Sua remuneração é paga pelos terceiros usuários dos serviços.

b) requisição ou designação para o exercício de funções públicas relevantes:

Ex. jurados, convocados para prestar serviço eleitoral.

c) gestores de negócios:

Assumem espontaneamente determinada função pública em momento de emergência.

Ex. Em casos de epidemia, incêndio, enchente, etc.

Se pensarmos naqueles que trabalham em concessionários, permissionários ou em empresas terceirizadas na forma do Decreto nº 9.507/2018, seriam enquadráveis neste situação de particulares em colaboração com o PP.

² Centro de Preparação de Oficiais da Reserva

³ Núcleo de Preparação de Oficiais da Reserva

SERVIDOR PÚBLICO PERANTE A CF DE 1988

LEGISLAÇÃO

CF arts. 37 a 41 – servidores civis; art. 42 – militares;

EC 19/1998, 20/1998 e 41/2003 – alteraram matérias relativas a agentes públicos;

Os preceitos constitucionais referidos se aplicam aos servidores da AP Direta e Indireta da União, Estados, DF e Municípios.

Não há impedimento a que Estados, DF e Municípios instituem outros benefícios ou vantagens que não estejam previstos na CF, sendo vedada a supressão de direitos assegurados na Carta Magna.

As Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas dos Municípios repetem normas da CF acerca de agentes públicos e especificam outras para seus respectivos agentes.

As leis que reúnem os preceitos fundamentais relativos aos agentes públicos, para cada âmbito administrativo, são em regra chamadas “Estatutos”.

Há, p.ex., o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União – Lei 8.112/1990.

Cada Estado membro e cada Município pode editar o Estatuto de seus agentes públicos.

Há também os Estatutos especiais, disciplinadores de determinadas categorias de agentes públicos, cujas peculiaridades demandam preceitos específicos, como p.ex., o Estatuto dos Professores, o Estatuto dos Procuradores, Estatutos dos agentes de uma autarquia, Lei Orgânica da Magistratura, etc.

CARGOS PÚBLICOS. EMPREGOS PÚBLICOS. FUNÇÕES PÚBLICAS

Para que as pessoas atuem de modo contínuo em nome da AP é necessário que tenham um título legal.

Em regra, este título é representado por um ato de nomeação, por um contrato ou por um ato de designação.

Tais títulos atribuem à pessoa o exercício de função pública.

O desempenho da atribuição pública pode ser atribuído à pessoa através:

a) de um *cargo público*

Cargo é o conjunto de atribuições e responsabilidades, criado e disciplinado por lei⁴, sujeito a regime jurídico de DPú peculiar, caracterizado pela mutabilidade unilateral pela AP⁵ e por garantias em prol do ocupante.

O vínculo é estatutário, regido pelo estatuto próprio.

O ato administrativo que atribui a uma pessoa o exercício inicial de um cargo é a nomeação.

b) de um *emprego público*

Ocorre quando o que liga a pessoa à AP é um contrato regido pela CLT.

O vínculo é denominado emprego público (o emprego público deve ser criado por lei – art. 48, X CF).

Trata-se de vínculo contratual, regido pela CLT, com derrogações de DPú.

É o caso dos empregados da s.e.m. e das e.p.

⁴ Somente a lei pode criar cargo – art. 48, X CF; Não basta que a lei crie o cargo, deve ela discipliná-lo, estabelecendo suas competências, seus poderes, seus deveres, seus direitos, o modo de investidura e as condições de exercício das atividades;

⁵ É próprio do regime de DPú do cargo sua mutabilidade por determinação unilateral da AP, a qual pode ampliar, alterar ou suprimir encargos, atribuições e benefícios, respeitados os limites constitucionais e legais.

c) de uma *função pública* (em sentido restrito)

Trata-se de um conjunto de atribuições às quais pode não corresponder um cargo ou emprego.

Engloba duas situações:

a) agentes contratados temporariamente – art. 37, IX CF

Lei 8.745/1993

b) funções de chefia, direção ou assessoramento

Funções de confiança, de livre provimento e exoneração⁶

Art. 37, V CF

Os particulares em colaboração com o poder público também exercem função pública. Já os agentes políticos eleitos exercem mandato.

Em sua redação original, o *caput* do art. 39 da CF determinava à União, Estados, DF e Municípios a instituição de regime jurídico único para os servidores da AP Direta, autarquias e fundações. Tal dispositivo generalizava o regime estatutário para todos os servidores⁷.

A EC 19/1998 alterou a redação do art. 39, não exigindo mais regime único. Passou-se, então a se entender que a AP poderia optar pela adoção do regime trabalhista para seus agentes. A alteração não mudava a situação jurídica do servidores então existentes, mas passou a ser aplicada para o futuro.

Houve, então, ADin contra a EC 19/1998, na qual em 02/08/2007 foi suspensa liminarmente a eficácia do *caput* do art. 39, mantidos os atos praticados até a conclusão do julgamento. Quer isso dizer que a partir de 02/08/2007 foi restabelecida a eficácia da redação original do art. 39, ou seja, restabeleceu-se o regime único.

⁶ as *funções de confiança* são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos; Já os *cargos em comissão* são preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei;

⁷ MJF – Isso significou que os antigos titulares de empregos públicos tiveram sua situação jurídica alterada e foram investidos em cargos públicos.

Vedou-se a partir de 02/08/2007 a criação de empregos públicos no âmbito da AP Direta, autarquias e fundações públicas⁸. Ficaram mantidas as situações regularmente constituídas entre a EC 19/1998 e a decisão de agosto/2007.

Tradicionalmente as Constituições vêm atribuindo ao Chefe do Executivo a iniciativa privativa de leis que disponham sobre a criação de cargos, empregos ou funções públicos na AP, conforme dispõe o art. 61, § 1º, II, “a” CF. Tal regra é repetida nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais.

CARGO PÚBLICO

1) CLASSIFICAÇÕES:

Quanto à possibilidade de permanência no mesmo:

a) cargo de provimento efetivo

Caracteriza-se pela restrição à extinção do vínculo jurídico mantido com seu titular.

É preenchido com pressuposto de continuidade e permanência de seu ocupante. Ao se nomear alguém para um cargo efetivo, há o pressuposto de permanência da pessoa no desempenho das atribuições.

A efetividade é o modo de preenchimento do cargo, ligado à possibilidade de permanência de seu ocupante no exercício das respectivas atribuições.

⁸ MJF – o que não impede a contratação de servidores por período determinado na forma do art. 37, IX CF

É a nomeação para cargo efetivo que possibilita a aquisição da estabilidade – art. 41 CF⁹. O regime jurídico de tal cargo assegura ao indivíduo, depois de decorrido certo tempo e comprovada sua aptidão e capacidade, a permanência e a continuidade na condição de servidor público.

A efetividade propicia a aquisição da estabilidade após 3 anos de exercício.

O servidor estável só poderá perder o cargo nos casos especificados pela legislação (art. 41, § 1º e art. 169, § 4º CF)¹⁰.

A investidura em cargo efetivo é condicionada a concurso público¹¹, de provas ou provas e títulos¹², o que visa a assegurar o princípio da impessoalidade¹³.

b) cargo de provimento em comissão

Preenchido com o pressuposto da temporariedade.

Também denominado *cargo de confiança*.

Ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que nomeia.

O titular permanece no cargo enquanto subsistir o vínculo de confiança.

Ex. Ministro de Estado

Só podem ser criados para “atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

⁹ Não é o concurso público que possibilita a aquisição da estabilidade, é o modo como o cargo é provido (provimento efetivo);

¹⁰ (a) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (b) mediante processo adm em que lhe seja assegurada ampla defesa; (c) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa; e (d) para possibilitar que as despesas com pessoal não excedam limites estabelecidos em lei complementar.

¹¹ MJF – os membros da comissão de concurso devem ser dotados de imparcialidade objetiva; O concurso deve ser norteado pelo princípio da objetividade e quando a capacidade a ser avaliada envolver redução da objetividade, deve-se tomar cautelas com o objetivo de evitar preferências reprováveis, adotando-se, p.ex., o anonimato quando à autoria dos trabalhos, a convocação de pessoas alheias aos quadros públicos para compor as bancas de julgamento, o sorteio de temas imediatamente antes da realização da prova, etc.

¹² A CF exige que a prova sempre exista em concursos. A utilização dos títulos como critério de seleção é facultativa.

¹³ Há exceções a esta regra, admitindo-se o provimento efetivo sem concurso: Ex: Ministros do STF – provimento efetivo, mas sem concurso (art. 101 CF); Tribunais Superiores, membros do “quinto constitucional” dos Tribunais Estaduais e Ministros e Conselheiros dos TCs;

O cargo em comissão não se confunde com a função de confiança. Esta consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo¹⁴.

Criados por lei, em número certo. Tal lei deve indicar o modo de provimento e a autoridade competente para nomear¹⁵.

Não exigem concurso público – art. 37, II CF – de livre nomeação.

São também de livre exoneração – art. 37, II CF; com a mesma facilidade com que é nomeado o titular, ele o perde. A investidura do indivíduo no cargo em comissão apresenta cunho de precariedade e temporariedade.

O art. 37, V CF autoriza que a lei estabeleça percentuais mínimos de provimento de cargos em comissão por ocupantes de cargos efetivos integrantes da “carreira”.

Quanto à possibilidade de progressão vertical:

a) cargos isolados

Não são suscetíveis de progressão¹⁶. Não organizados em carreira.

b) cargos de carreira

Admitem progressão funcional vertical. Organizadas em carreira.

Para tanto, os cargos são agrupados e escalonados em classes.

¹⁴ com o pagamento de remuneração adicional;

¹⁵ A lei pode usar, p.ex., a expressão “de livre provimento em comissão pelo Presidente”. A lei também pode fixar uma condição, limitando o âmbito de escolha, p.ex., usando a expressão “de livre provimento em comissão pelo Presidente, dentre os portadores de diploma de curso superior”.

¹⁶ OM – hoje em número reduzido, pois se tende a organizar planos de carreira para os servidores (art. 39, § 1º CF)

2) *PROVIMENTO*:

É o preenchimento de cargo vago.

Consiste no ato adm pelo qual a AP investe um particular num cargo.

O provimento pode ser:

a) originário

Ocorre quando o cargo foi criado e nunca provido ou quando o futuro ocupante não tem vínculo com a AP.

Efetuada mediante *nomeação*, que é o ato adm pelo qual se atribui um cargo a alguém. A nomeação é o ato de designação de um indivíduo para ocupar um cargo público.

Com a nomeação, o cargo está preenchido.

b) derivado

Ocorre ante acontecimentos da vida funcional do servidor.

Supõe vínculo presente ou passado com a AP.

Dá-se através das seguintes figuras:

b.1) Promoção (acesso ou ascensão)

É o provimento do sujeito em um cargo de hierarquia superior na carreira, relativamente àquele que ele detinha anteriormente.

Cabe no caso de cargos organizados em carreira.

Trata-se da progressão vertical na carreira, pela qual se passa de um cargo de classe inferior para um de classe superior, da mesma natureza de trabalho.

Pode se dar por tempo de serviço ou por merecimento, com disciplina prevista em lei.

b.2) Readaptação

É o provimento do sujeito em cargo diverso do que ocupava, em virtude de limitação superveniente incompatível com as atribuições correspondentes.

Trata-se da investidura em cargo de atribuições compatíveis com a limitação que o servidor tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada por exame médico.

Disciplinada pelo art. 24 da Lei 8.112/1990.

Se o sujeito for considerado incapaz de exercer qualquer atividade adm, cabe aposentadoria.

b.3) Aproveitamento

É o provimento em cargo público de servidor em situação de disponibilidade.

Trata-se do retorno obrigatório à atividade de servidor em disponibilidade para cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

Segundo o art. 41, § 3º CF, havendo extinção do cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

b.4) Reversão

É o provimento do sujeito em cargo público em decorrência do retorno à atividade, depois de aposentado (art. 25 da Lei 8.112/1990).

Há duas modalidades: compulsória e voluntária.

Reversão compulsória: Ocorre quando são declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria.

Ex. retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, quando, por junta médica oficial, forem declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria (art. 25, I) ; também reverte à atividade o servidor que teve sua aposentadoria cassada para que seja aplicada, de imediato, pena de demissão, não ocorrendo, na prática, exercício do cargo que ocupava anteriormente.

Reversão voluntária: Depende de pleito do interessado. A lei estabelece requisitos para sua admissão, mas ela depende da conveniência da AP e de requisitos como o decurso de prazo inferior a 5 anos desde a aposentadoria e a existência de cargo vago (art. 25, II).

b.5) Reintegração

É o provimento da pessoa no cargo que ocupava¹⁷ em virtude de invalidação de sua demissão.

¹⁷ ou naquele em que o cargo anterior foi transformado;

Trata-se da investidura do servidor no cargo que antes ocupava quando sua demissão for anulada por decisão adm ou judicial (art. 28 da Lei 8.112/1990).

O servidor tem direito ao ressarcimento da remuneração e vantagens não percebidas.

Restabelece-se a situação anterior à demissão.

Se o cargo foi extinto, o servidor reintegrado fica em disponibilidade; se o cargo estiver provido, seu novo ocupante será reconduzido ao cargo de origem, será aproveitado em outro cargo ou ainda será posto em disponibilidade (art. 41, § 2º CF e art. 28 Lei 8.112/1990)

b.6) Recondução

Art. 29 Lei 8.112/1990

É o provimento do indivíduo no cargo que ocupava anteriormente em virtude de ter sido inabilitado em estágio probatório¹⁸ quanto a outro cargo ou em razão de ter ocorrido reintegração de outrem.

¹⁸ O STJ tem decisão entendendo que a recondução cabe também em relação a esferas diferentes da AP (vide MS 12576 DF, Rel. Mins Sebastião Reis Junior, S3, DJ 03/04/2014): MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO EM OUTRO CARGO PÚBLICO DE REGIME JURÍDICO DISTINTO. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. POSSIBILIDADE. 1. Da leitura dos dispositivos relacionados à vacância (art. 33) e à recondução (art. 29) de servidor público na Lei n. 8.112/1990, verifica-se que a redação da norma não faz referência ao regime jurídico do novo cargo em que empossado o agente público. 2. O servidor público federal somente faz jus a todos os benefícios e prerrogativas do cargo após adquirir a estabilidade, cujo prazo - após a alteração promovida pela EC n. 19/2008, passou a ser de 3 anos - repercute no do estágio probatório. 3. O vínculo jurídico com o serviço público originário somente se encerra com a aquisição da estabilidade no novo regime jurídico. 4. A Administração tem a obrigação de agir com dever de cuidado perante o administrado, não lhe sendo lícito infligir a ele nenhuma obrigação ou dever que não esteja previsto em lei e que não tenha a finalidade ou motivação de atender ao interesse público, corolário da ponderação dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público, da legalidade, da finalidade, da moralidade, da boa-fé objetiva e da razoabilidade. 5. Não se deve impor ao servidor público federal abrir mão do cargo no qual se encontra estável, quando empossado em outro cargo público inacumulável de outro regime jurídico, antes de alcançada a nova estabilidade, por se tratar de situação temerária, diante da possibilidade de não ser o agente público aprovado no estágio probatório referente ao novo cargo. 6. Para evitar essa situação - que em nada atende ao interesse público, mas que representa um prejuízo incensurável ao cidadão que, ao optar por tomar posse em cargo de outro regime jurídico, não logra aprovação no estágio probatório ou desiste antes do encerramento do período de provas, ficando sem quaisquer dos cargos -, deve prevalecer a orientação de que o vínculo permanece até a nova estabilidade, permitindo a aplicação dos institutos da vacância e da recondução. 7. A doutrina de José dos Santos Carvalho Filho é no sentido de admitir a possibilidade de o servidor público federal estável, após se submeter a estágio probatório em cargo de outro regime, requerer sua recondução ao cargo federal, antes do encerramento do período de provas, ou seja, antes de adquirida a estabilidade no novo regime. 8. O servidor público federal, diante de uma interpretação sistemática da Lei n. 8.112/1990, mormente em face do texto constitucional, tem direito líquido e certo à vacância quando tomar posse em cargo público, independentemente do regime jurídico do novo cargo, não podendo, em razão disso, ser exonerado antes da estabilidade no novo cargo. 9. Uma vez reconhecido o direito à vacância (em face da posse em novo cargo não acumulável), deve ser garantido ao agente público, se vier a ser inabilitado no estágio probatório ou se dele desistir, a recondução ao cargo originariamente investido. 10. O direito de o servidor, aprovado em

O provimento é ato jurídico necessário, mas não suficiente, para que a pessoa adquira a condição de agente público.

Fazem-se necessários a *posse* e o *início do exercício*.

3) POSSE

É, segundo MJF, a assunção jurídica e material da posição correspondente ao cargo.

É a aceitação, pelo nomeado, das atribuições e direitos do cargo.

Faz-se pela assinatura de um termo.

Art. 13, § 1º Lei 8.112/1990 – o prazo de posse é de 30 dias contados da publicação do ato de provimento.

A ausência injustificada da posse acarreta o desfazimento do ato de provimento

4) INÍCIO DO EXERCÍCIO

Uma vez provido e investido no cargo, o sujeito deve assumir o seu exercício.

É o início do desempenho das atribuições do cargo.

Contam-se a partir daí os dias trabalhados para fins de remuneração e de tempo de serviço.

concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para cargo outro, retornar ao cargo anterior ocorre enquanto estiver sendo submetido ao estágio probatório no novo cargo: Lei 8.112/90, art. 20, § 2º. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior (MS n. 24.543/DF, Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 12/9/2003). 11. No âmbito interno da Advocacia-Geral da União, controvérsia análoga foi resolvida administrativamente, com deferimento da pretensão de recondução. 12. O Consultor-Geral da União proferiu despacho no sentido do deferimento da recondução, por entender ser despicienda a análise do regime jurídico do novo cargo em que o agente público federal está se submetendo a estágio probatório, remetendo a questão ao Advogado-Geral da União para, após aprovação, encaminhar ao Presidente da República para alterar a orientação normativa, de modo a vincular toda a Administração Pública Federal. 13. A ação judicial proposta pela Procuradora Federal requerente no processo administrativo objeto do despacho acima referido foi julgada parcialmente procedente, e a apelação interposta pela Advocacia-Geral da União para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não foi apreciada, tendo em conta o pedido de desistência feito pela União (recorrente). 14. Diante da nova interpretação a respeito dos institutos da vacância (pela posse em cargo público inacumulável) e da recondução, previstas na Lei n. 8.112/1990, considerando-se, inclusive, que há orientação normativa no âmbito da Advocacia-Geral da União admitindo o direito à recondução de agente público federal que tenha desistido de estágio probatório de cargo estadual inacumulável, aprovada pela Presidência da República, é nítido o direito líquido e certo do ora impetrante. 15. Segurança concedida.

Lei 8.112/1990 art. 15, § 1º – prazo de 15 dias a partir da data da posse.

O servidor empossado que não iniciar o exercício no prazo legal é exonerado.

Para que se possa iniciar o exercício é necessária a lotação. Lotar é inserir o agente num órgão para que ele exerça suas atividades.

5) VACÂNCIA:

É a situação do cargo que está sem ocupante.

Causas de vacância (art. 33 Lei 8.112/1990 e art. 169, § 4º CF):

a) exoneração:

É a extinção do vínculo estatutário a pedido de servidor ou por ato discricionário da AP (quando cabível).

a.1) a pedido do servidor – pode ocorrer a qualquer tempo; o deferimento é um dever da AP, salvo restrições legais¹⁹;

a.2) de ofício – cabe no caso de cargo em comissão, a juízo discricionário da AP; para cargo efetivo, cabe quando o sujeito não entrar em exercício após a posse ou quando não forem satisfeitas as condições do estágio probatório;

b) perda do cargo estável

Autorizada pelo art. 169, § 4º CF, pode ocorrer para a redução das despesas totais com pessoal, respeitadas as exigências legais²⁰;

¹⁹ p.ex. art. 172 Lei 8.112/1990 – o servidor que responder a processo disciplinar apenas poderá ser exonerado a pedido depois da conclusão do processo e do cumprimento da penalidade eventualmente aplicada; art. 95, § 2º Lei 8.112/1990 – o servidor não pode obter exoneração senão depois de período igual ao do afastamento que houver fruído para estudo ou missão no estrangeiro (ressalvada a hipótese de ressarcimento da despesa havida com tal afastamento);

c) demissão

É uma sanção que consiste na extinção do vínculo estatutário em virtude da prática de ato reprovável, na forma da lei;

d) anulação do ato de investidura

Acontece quando o ato de investidura padece de vício de ilegalidade²¹.

e) falecimento

O falecimento do servidor produz a extinção automática do vínculo;

f) promoção

Há vacância do cargo ocupado pelo agente promovido;

g) readaptação

Há a vacância do cargo ocupado pelo agente readaptado;

h) aposentadoria

Há a vacância do cargo ocupado pelo agente que é aposentado.

REGIME JURÍDICO E CONSTITUCIONAL

REGIME JURÍDICO

²⁰ Deve evidenciar-se como medida necessária; deve-se assegurar tratamento isonômico; sua aplicação deve ser adequada a produzir o efeito de redução de despesa;

²¹ deve-se obedecer ao devido processo legal e à ampla defesa; MJF defende que a invalidação, perante terceiros, não produz efeitos retroativos, reputando-se válidos todos os atos praticados pelo sujeito, a fim de se proteger a boa-fé destes terceiros; MJF defende ainda que a natureza alimentar da remuneração do servidor conduz, como regra, à impossibilidade de sua restituição;

O regime jurídico, em matéria de agentes públicos, significa o conjunto de normas que disciplinam seus deveres, direitos e demais aspectos da vida funcional.

REGIME ESTATUTÁRIO

POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO UNILATERAL PELA AP

É característica do regime estatutário a possibilidade de alteração unilateral pela AP das condições originais de atuação do servidor.

Esta possibilidade, obviamente, deve respeitar eventuais direitos adquiridos²².

MJF - A AP pode introduzir alterações, ampliando ou reduzindo a órbita de deveres e de direitos do servidor, mas tal produz efeitos quando a fatos verificados depois do início de vigência da nova lei. Os fatos passados estarão sujeitos ao regime jurídico então vigente e produzirão os efeitos previstos nas leis sob cuja égide se aperfeiçoaram.

ACESSIBILIDADE

A acessibilidade diz respeito às condições e modos pelos quais se possibilita o exercício de cargo, emprego ou função públicos.

Art. 37, I CF – o acesso é permitido a brasileiros e estrangeiros que preencham os requisitos legais.

²² MJF – Em termos simplistas, uma norma jurídica estabelece que, “se acontecer certo evento, um sujeito terá o direito de exigir uma prestação”. Direito adquirido há nos casos em que se verifica no mundo dos fatos o evento descrito na hipótese normativa como bastante e suficiente para assegurar um direito contemplado no mandamento.

Art. 37, II CF – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo cargo em comissão.

A exigência de concurso atende principalmente ao princípio da isonomia.

Art. 7º, XXX CF, aplicável aos agentes públicos por força do art. 39, § 3º CF – veda a diferença de critério de admissão por motivo de idade. Tem prevalecido o entendimento segundo o qual se admite a fixação de limite de idade por lei, ante a natureza das atividades do cargo, desde se configure razoável e pertinente (RTJ 135/961).

A CF não prevê idade mínima para ingresso no serviço público. A Lei 8.112/1990 exige no mínimo 18 anos (art. 5º, V).

ESTABILIDADE E VITALICIEDADE

Dizem respeito à permanência no cargo.

Os ocupantes de cargos em comissão não têm direito à permanência, sendo demissíveis *ad nutum*, de livre exoneração pela autoridade competente.

Os ocupantes de cargo efetivo, segundo o art. 41 CF, podem adquirir a ESTABILIDADE após 3 anos de exercício.

Tal período de 3 anos denomina-se ESTÁGIO PROBATÓRIO, ao final do qual deve obrigatoriamente ser feita uma avaliação de desempenho por comissão instituída para tal finalidade (art. 41, § 4º CF). A aquisição de estabilidade depende da avaliação de desempenho ao final do estágio.

O servidor público não aprovado no estágio probatório deve ser exonerado ou reconduzido ao cargo anteriormente por ele ocupado (art. 20, § 2º da Lei 8.112/1990).

Súmula 21 STF – “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

Assim, ao servidor em estágio probatório deve-se oportunizar ciência de sua avaliação de desempenho e possibilitar a apresentação de defesa em relação a eventual conclusão contrária de sua avaliação.

Ao adquirir estabilidade o servidor só poderá perder o cargo nos seguintes casos (arts. 41, § 1º e 169, § 4º CF): (a) sentença judicial transitada em julgado; (b) processo adm com ampla defesa; (c) procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa²³; (d) para assegurar o cumprimento do limite de despesa com pessoal estabelecido na LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)²⁴. As normas gerais que disciplinam a perda do cargo do servidor estável em razão do excesso de despesa estão fixadas na Lei 9.801/1999.

VITALICIEDADE há quando a perda do cargo só pode ocorrer através de sentença judicial transitada em julgado.

A sentença deve reconhecer a comprovação da infração a que seja cominada a sanção de perda do cargo.

Não significa ela a garantia da titularidade do cargo por toda a vida, uma vez que a pessoa está sujeita à aposentadoria compulsória²⁵ e não há impedimento à extinção do cargo²⁶.

²³ como lembra MJF, a alternativa da avaliação periódica corresponde a uma modalidade de processo administrativo. Diz o autor que a relevância do dispositivo está no fato de estabelecer que a demissão pode fundar-se não apenas na prática de infrações graves, mas também na ausência de aptidão ou capacidade para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo.

²⁴ Neste último caso, a perda do cargo pelo servido estável é a última providência a ser adotada se não foram suficientes as demais providências indicadas no art. 169, § 3º CF, quais sejam, a redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e a exoneração de servidores não estáveis

²⁵ Súmula 36 STF – “Servidor vitalício está sujeito a aposentadoria compulsória, em razão da idade”

A CF garante vitaliciedade a magistrados (art. 95, I CF), a membros do MP (art. 128, § 5º, I, a) e a membros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º e art. 75 CF). Para magistrados de primeiro grau a vitaliciedade é adquirida após 2 anos de exercício do cargo, dependendo a perda do cargo nesse período, de deliberação do Tribunal a que o juiz estiver vinculado. Os integrantes do MP também adquirem vitaliciedade após 2 anos de exercício.

INSTITUTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS DA CARREIRA FUNCIONAL:

a) REMOÇÃO

É ato adm, praticado a pedido ou de ofício, impondo ao servidor o desempenho de suas atribuições em local diferente do que se encontrava até então.

Pode ser resultado de um pleito do servidor. Em certos casos pode caracterizar até um direito do servidor, como, p.ex., no caso do art. 36, III, “a” da Lei 8.112/1990 (caso em que o servidor federal será removido a pedido quando o cônjuge ou companheiro, também servidor público, tiver sido removido no interesse da AP).

A remoção também pode ser imposta no interesse da AP, sem que o servidor possa se opor à mesma²⁷.

b) LICENÇAS

São períodos em que o servidor deixa de exercer suas atribuições por razões previstas em lei.

Segundo MJF, as licenças dizem respeito a situações de interesse alheio à AP, mas tuteladas pelo Direito.

Podem ser remuneradas ou não.

²⁶ Súmula 11 do STF – “A vitaliciedade não impede a extinção do cargo, ficando o funcionário em disponibilidade, com todos os vencimentos”

²⁷ salvo se o servidor for beneficiário da garantia da inamovibilidade, que é reservada pela CF aos magistrados e algumas carreiras similares, como, p.ex., aos membros do MP.

Algumas são direitos dos servidores²⁸, outras dependem de apreciação discricionária da AP.

Ex. de licenças remuneradas: licença de 120 dias à gestante e licença paternidade – art. 39, § 3º e 7º, XVIII e XIX CF.; licença-prêmio por assiduidade.

Ex. de licença não remunerada (art. 81 da Lei 8.112/1990): licença para tratar de assuntos particulares, a critério da AP.

c) AFASTAMENTO

É a suspensão temporária do exercício das atribuições do servidor no âmbito do órgão a que se vincula, em razão de interesse da própria AP.

Guarda semelhança com a licença, mas a diferença está no fato do servidor continuar a desempenhar alguma atividade de interesse público durante o afastamento²⁹.

Ex. afastamento para servir a outro órgão ou entidade (art. 93 da Lei 8.112/1990); afastamento para exercício de mandato eletivo (art. 94 da Lei 8.112/1990); afastamento para estudo ou missão no exterior (art. 95 da Lei 8.112/1990). Nestes exemplos, o caso do afastamento para exercício de mandato eletivo é direito do servidor, o que não ocorre nas outras duas hipóteses.

*AFASTAMENTO PARA EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO*³⁰:

Art. 38 CF – disciplina a situação do servidor da AP que passa a exercer mandato eletivo.

Ele não perde o cargo, emprego ou função.

²⁸ Casos em que a concessão da licença se dá através do exercício de competência vinculada da AP;

²⁹ Casos como o afastamento para servir a outro órgão ou entidade ou ainda para exercício de mandato eletivo não implicam em provimento derivado, pois, como lembra Diógenes Gasparini acerca do provimento, “*é derivado se a designação depender de vinculação anterior do provido com a Administração (...). O provimento, no caso, deriva, decorre, procede necessariamente do liame anterior.*”

Se for eleito Presidente, Vice-Presidente, Senador, Deputado Federal, Governador, Vice-Governador ou Deputado Estadual fica afastado, com prejuízo dos vencimentos ou subsídio.

Investido no cargo de Prefeito, fica afastado, podendo optar entre a retribuição do cargo, função ou emprego e a de Prefeito.

Se se eleger Vereador, pode ocorrer que haja compatibilidade de horários entre as sessões da Câmara e a jornada do servidor, caso em que pode exercer os dois vínculos, com recebimento de ambos, podendo também ocorrer incompatibilidade de horários, caso em que ocorrerá o afastamento do cargo, emprego ou função, com a faculdade de optar pela sua remuneração.

Em qualquer caso, o tempo de serviço é contado para todos os efeitos legais (art. 38, IV e V CF).

d) DISPONIBILIDADE

Consiste na suspensão temporária do exercício das atribuições do servidor em virtude da ausência de cargo público.

Ocorre, p.ex., (a) quando há a extinção do cargo, sem possibilidade de aproveitamento do ocupante em cargo equivalente, ou (b) quando uma demissão é desfeita por ordem judicial, impondo-se a reposição dos fatos ao estado anterior, mas o cargo foi extinto.

Art. 41, § 3º CF – Na disponibilidade, a pessoa recebe remuneração correspondente ao cargo que ocupa, proporcional ao tempo de serviço necessário à aposentadoria³¹.

Como se trata de afastamento temporário, a pessoa pode retornar à atividade quando se verificar a existência de cargo para sua investidura.

O tempo de disponibilidade é considerado para efeito de aposentadoria.

³¹ MJF – isto quer dizer que se verifica o tempo de serviço de que é titular o sujeito em disponibilidade e se determina quanto isso representa proporcionalmente ao tempo necessário à aposentadoria. A porcentagem apurada é aplicada sobre o valor da remuneração do cargo;

REGIME DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES:

a) VENCIMENTO, REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO

Pelo trabalho prestado à AP, o agente recebe pagamento em dinheiro.

VENCIMENTO

É a retribuição em dinheiro paga pelo exercício de cargo ou função pública, com valor fixado em lei.

VENCIMENTOS ou REMUNERAÇÃO

Expressões que designam o conjunto formado pelo vencimento do cargo ou função mais outras importâncias recebidas, denominadas vantagens pecuniárias.

SUBSÍDIO

É uma forma de retribuição prevista para certas categorias de servidores (EC 19/1998).

Art. 39, § 4º CF - Sua característica fundamental é a fixação em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, ou qualquer outra espécie remuneratória.

Art. 39, § 3º - Segundo MJF, o sentido de “parcela única” não exclui o direito à percepção de décimo terceiro, salário-família, adicional noturno, horas extras, adicional de férias³². Tal sentido

³² Tem-se, em sentido contrário, a seguinte decisão do TRF da 4ª Região: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. HORAS EXTRAS. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSÍDIO. O sistema de subsídio introduzido à carreira de Policial Rodoviário Federal a partir de julho de 2006 é incompatível com o acréscimo de qualquer outro gratificação ou adicional, aí incluídos o adicional de horas extras e o noturno, conforme disposição expressa dos arts. 5º e 6º da Lei 11.358/06.” (TRF-4, 3ª T., Acórdão 0000819-07.2009.404.7005, j. 16.11.2010, Rel. João Pedro Gebran Neto)

também não exclui o direito à percepção de diárias e ajudas de custo.

Art. 39, § 4º CF - Devem receber subsídio Parlamentares, Magistrados, Chefes de Executivo, Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Secretários Municipais;

Art. 73, § 3º e art. 75 CF – Também devem receber subsídio Ministros do TCU e Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios;

Art. 128, § 5º, I, c CF - integrantes do MP igualmente devem receber subsídio;

Art. 135 CF - membros da AGU, Procuradores de Estado e membros da Defensoria Pública recebem subsídio;

Art. 144, § 9º CF - Servidores policiais recebem subsídio.

Há ainda a previsão no art. 39, § 8º CF de que a retribuição dos servidores públicos organizados em carreira possa ser o subsídio, se assim se decidir em cada âmbito administrativo.

b) NATUREZA

A retribuição recebida pelo servidor tem caráter alimentar, associada, assim, à sua subsistência e à de seus familiares e dependentes.

Conseqüências: proibição de desconto, salvo, p.ex., por imposição legal, ordem judicial ou consentimento do servidor (art. 45 Lei 8.112/1990).

c) FIXAÇÃO E REVISÃO

Art. 37, X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa legal.

Art. 61, §1º, II, a CF - AP Direta e autárquica federal – iniciativa privativa do Presidente;

Art. 96, II, b CF - Judiciário – iniciativa privativa dos Tribunais;

Art. 127, § 2º e art. 73, § 3º CF - Ministério Público e TC – iniciativa privativa nos seus âmbitos;

Art. 49, VII e VIII CF - Presidente, Vice-Presidente, Ministros, Deputados Federais, Senadores – competência exclusiva do Congresso Nacional;

Art. 27, § 2º e art. 28, § 2º CF - Governadores, Vice-Governadores, Deputados Estaduais e Secretários de Estado – iniciativa da Assembléia Legislativa;

Art. 29, V e VI CF - Prefeitos, Vice-Prefeitos, Secretários Municipais e Vereadores – lei de iniciativa das Câmaras Municipais;

Arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I CF - Ministros do Supremo Tribunal Federal – fixação cabe ao Congresso Nacional, com sanção do Presidente;

d) IRREDUTIBILIDADE

Art. 37, XV CF – os subsídios e vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, com algumas ressalvas (arts. 37, XI e XIV, 39, § 4º, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I CF).

As ressalvas dizem respeito, p.ex., a casos em que se permite a redução para não ser ultrapassado o limite máximo fixado no art. 37, XI CF, para adequar a percepção de acréscimos pecuniários à regra do art. 37, XIV CF. Tratam-se de hipóteses de redução que podem gerar discussões acerca do direito adquirido.

e) LIMITES DE RETRIBUIÇÃO

O art. 19 da Lei Complementar 101/2000 (LRF) estabelece limites máximos de despesa total com pessoal relativamente à

receita corrente líquida, sendo de 50% para a União e de 60% para os demais entes da Federação.

A forma de controle destes limites e as conseqüências à sua inobservância estão nos arts. 21 a 23 da LC 101/2000³³.

Art. 37, XI CF – limites remuneratórios individuais:

O subsídio mensal, em espécie, do Ministro do Supremo Tribunal Federal é o limite máximo de remuneração, subsídio, proventos de aposentadoria, pensões ou outra espécie remuneratória, recebidos cumulativamente ou não, para os ocupantes de cargos ou empregos públicos de todos os níveis da AP (aí incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza).

Tal limite atinge também os agentes de autarquias e fundações.

Art. 37, § 9º CF - No caso de ep e sem, seus empregados estão sujeitos a tais limites se as entidades receberem recursos da União, Estados ou Municípios para pagamento das despesas de pessoal ou de custeio geral;

Arts. 37, XI, XVI CF – Sempre se entendeu que o teto alcançaria as percepções cumulativas, vale dizer, aqueles casos em que o agente acumula legalmente cargos, empregos e funções públicos, aplicando-se o limite à soma das retribuições. Todavia, em abril/2017 (RExt 602043 e RExt 612975), o STF entendeu que deve ser aplicado o teto remuneratório constitucional de forma isolada para cada cargo público acumulado, nas formas autorizadas pela CF.

Em nível federal, o teto para todos os agentes públicos é o subsídio do Ministro do STF.

Art. 37, XI CF – subteto para os âmbitos municipal e estadual:

³³ Por tais dispositivos se vê que o controle é quadrimestral e leva a medidas em caso de se ultrapassar 95% do limite (art. 22) e a conseqüências caso seja o limite ultrapassado (art. 23).

Estados – agentes tem como limite de remuneração o subsídio do Governador; para o Poder Legislativo Estadual o limite é o subsídio dos Deputados Estaduais; no Poder Judiciário o limite máximo é o subsídio dos Desembargadores do TJ (limite este que se aplica ao MP, aos procuradores e defensores públicos);

Municípios – o limite máximo é o subsídio do Prefeito (não há diferenciação do teto dos agentes do Poder Executivo e do Poder Legislativo Municipal).

O art. 37, XII impede que os vencimentos dos cargos do Legislativo e do Judiciário sejam superiores ao pago pelo Executivo.

O subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponde a 95% do subsídio mensal dos Ministros do STF (art. 93, V CF); Demais magistrados – subsídios fixados por lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária, não podendo a diferença entre as categorias ser superior a 10% ou inferior a 5%. No âmbito estadual, o subsídio dos Desembargadores do TJ tem o limite de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF (art. 37, XI CF)

Art. 7º, VI CF - O limite mínimo é o salário mínimo³⁴.

f) VANTAGENS

Além do vencimento correspondente ao cargo ou função outras retribuições pecuniárias podem ser recebidas pelo servidor. São as vantagens, as quais vêm previstas nos Estatutos.

Fatores que levam à sua percepção: tempo de serviço, trabalho em gabinetes de escalão superior, horas extras, horas noturnas, trabalho em situação de perigo ou de risco à saúde, etc.

³⁴ nada impede que seja fixado por lei um piso maior do que o salário mínimo;

Para que as vantagens integrem o vencimento, é necessária expressa previsão legal neste sentido. Trata-se da incorporação, mediante a qual a vantagem adere ao vencimento.

As vantagens pecuniárias mais comuns são os adicionais e as gratificações.

A diferença entre ambos (adicionais e gratificações) é nebulosa, podendo ocorrer de um mesmo tipo de vantagem estar tratado em um estatuto como adicional e em outro como gratificação. MJF faz a diferenciação afirmando que o adicional se funda em circunstâncias objetivas (p.ex. tempo de serviço), enquanto a gratificação se fundamenta em circunstâncias subjetivas, que podem ser exclusivamente pessoais (p.ex. gratificação de gabinete).

Adicionais mais comuns – por tempo de serviço; noturno, insalubridade e periculosidade;

Gratificações mais comuns – de gabinete; para cargo ou função de chefia; natalina; por dedicação exclusiva.

As vantagens pecuniárias não incidem umas sobre as outras, ou seja, o vencimento-base é o parâmetro para cálculo das vantagens.

Ex. adicional de insalubridade incide sobre o valor do vencimento, sem considerar eventual adicional por tempo de serviço.

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Art. 37, XVI e XVII CF - A regra é da proibição de exercício simultâneo, remunerado, de cargos, empregos e funções públicos, o que inclui AP Direta, autarquias, fundações, ep, sem, suas subsidiárias e sociedades controladas direta ou indiretamente pelo PP.

Art. 37, XVI CF - Tal regra comporta exceções: (a) 2 cargos de professor; (b) um cargo de professor com outro técnico ou científico (ex. Procurador do Estado, biólogo num instituto de pesquisa estatal); (c) 2 cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Outras duas hipóteses de acumulação: o cargo de juiz e um cargo ou função de magistério (art. 95, § único, I CF); um cargo no MP e um cargo ou função de magistério (art. 128, § 5º, II., d).

As acumulações podem ocorrer em níveis diferentes da AP ou no mesmo nível. A acumulação é condicionada à compatibilidade de horários.

Não há impedimento a que a acumulação se dê em casos em que não haja duas remunerações, pois a CF veda a acumulação remunerada. Admite-se, assim, o exercício de dois postos percebendo-se uma só remuneração³⁵.

Lembre-se que em abril/2017 (REExt 602043 e REExt 612975), o STF entendeu que deve ser aplicado o teto remuneratório constitucional de forma isolada para cada cargo público acumulado, nas formas autorizadas pela CF.

Art. 37, § 10º CF - É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidor civil ou militar com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, à exceção dos cargos acumuláveis na forma da própria CF, dos cargos eletivos e dos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

FÉRIAS E 13º SALÁRIO

³⁵ MJF – mesmo a acumulação de atividades não remuneradas pode ser proibida quando (a) o tempo necessário ao seu desempenho comprometer o exercício satisfatório das atribuições inerentes ao cargo ou (b) caracterizar-se conflito de interesses;

Art. 39, § 3º - assegura aos servidores o gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal (art. 7º, XVII CF).

Art. 39, § 3º - assegura aos servidores o recebimento de 13º salário (art. 7º, VIII CF).

DIREITO DE GREVE

Art. 37, VII CF

Reconhece-se o direito de greve, nos limites de lei específica a ser editada.

A lei específica ainda não foi editada.

Recentemente o STF decidiu que o direito de greve pode ser exercido respeitados os preceitos previstos na lei referente à greve dos trabalhadores do setor privado (Lei 7.783/1989), em especial quanto a serviços essenciais (com proibição de interrupção de serviços essenciais e manutenção de um percentual mínimo de servidores em atividade). Concilia-se assim o direito de greve e a continuidade das atividades adm.

SINDICALIZAÇÃO

Art. 37, VI CF – a associação sindical do servidor público é livre.

DEVERES DO SERVIDOR

Os deveres decorrem da lei.

Rol de deveres genéricos:

Dever de assiduidade – dever de presença física, nos limites de horário de trabalho;

Dever de cortesia – tratamento cortês com os demais servidores e com os particulares;

Dever de obediência – deve-se obedecer as ordens dos superiores hierárquicos, desde que legais;

Dever de diligência – produzir o melhor resultado possível no exercício da função adm;

Dever de lealdade – lealdade à ordem jurídica e aos interesses coletivos;

Dever de impessoalidade – exercício da função adm com imparcialidade, sem vinculação a atributos pessoais dos interessados.

DIREITOS DOS SERVIDORES

Os direitos também decorrem da lei.

A CF, no art. 39, § 3º, estendeu aos servidores estatutários diversos direitos e garantias previstos no art. 7º para os trabalhadores sob regime de DPri.

Rol de direitos genéricos:

Direito à dignidade – o servidor não pode sofrer tratamento ofensivo à sua dignidade;

Direito de greve e à sindicalização – art. 37, VI e VII CF;

Direito ao devido processo legal – providências de natureza administrativa que possam representar restrição a direitos pessoais do servidor devem respeitar um procedimento norteado pela ampla defesa e contraditório;

Direito a condições materiais adequadas ao exercício das funções – a AP deve assegurar condições materiais satisfatórias e adequadas;

Direitos patrimoniais – direito à remuneração;

Direito à progressão funcional – conforme estruturação estatutária;

APOSENTADORIA

A aposentadoria é ato da AP que investe o servidor ocupante de cargo efetivo na condição de inativo, com recebimento vitalício de proventos, na forma da lei.

Na aposentadoria há manifestação da AP e do Tribunal de Contas. Ela deve ser aprovada e registrada perante o TC.

A aposentadoria, no caso, se aplica aos servidores titulares de cargo de provimento efetivo. Os ocupantes de cargo em comissão, função temporária e emprego público estão sujeitos ao regime geral da previdência social (art. 40, § 13º CF)

A remuneração do aposentado se denomina “proventos”.

Espécies de aposentadoria:

a) aposentadoria por invalidez permanente

Art. 40, § 1º, I CF

Pode ser declarada a qualquer tempo, sem restrição de período mínimo no exercício na função pública.

Decorre ela da perda das condições físicas ou mentais³⁶ mínimas necessárias ao desempenho das atribuições de um cargo público³⁷.

Invalidez permanente é a que pode permanecer por período indeterminado de tempo³⁸. Não se confunde ela com invalidez temporária (que dá ensejo à licença), e não há necessidade de invalidez definitiva (que implique na irreversibilidade do estado do sujeito). É por isso que se admite a reversão da aposentadoria quando a causa que conduziu à mesma cessar.

³⁶ deriva de problema que se manifesta depois da investidura;

³⁷ Tal aposentadoria reflete a perda das condições indispensáveis ao desempenho da função pública, ainda que em outro cargo. Isto porque pode haver a readaptação;

³⁸ conforme diagnóstico médico;

Pode resultar de pedido do interessado³⁹ ou de ofício.

Os proventos são fixados em 60% da média dos vencimentos de contribuição, mais 2% para cada ano que exceder 20 de contribuição⁴⁰.

Há casos em que os proventos são integrais (equivalentes a 100% da média dos vencimentos de contribuição), p.ex., se a invalidez é causada por acidente em serviço e doença profissional.

b) aposentadoria compulsória

Art. 40, § 1º, II CF

Decorre do atingimento da idade de 70 ou 75 anos de idade.

Não depende de outro requisito senão o preenchimento da idade.

Valor da aposentadoria para homens e mulheres: 60% da média dos vencimentos de contribuição, mais 2% para cada ano que exceder 20 de contribuição

c) aposentadoria voluntária⁴¹

Art. 40, § 1º, III CF

Decorre de pedido do servidor que preencher requisitos mínimos cumulativos de tempo de contribuição e de idade mínima.

Trata-se de ato vinculado.

Tempo mínimo de serviço: tempo mínimo de serviço público, para qualquer caso, é de 10 anos, bem como de 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

³⁹ ou de seu curador, como há supressão da capacidade de fato;

⁴⁰ Assim, p.ex., quem contribui por 23 anos receberá 66% da média.

⁴¹ Regras antigas que foram agora modificadas: Homens - Idade mínima de 60 anos e 35 anos de contribuição à previdência para aposentadoria com proventos integrais, sendo que aquele que não contar com 35 anos de contribuição pode se aposentar aos 65 anos, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; Mulheres - Idade mínima de 55 anos e 30 anos de contribuição à previdência para aposentadoria com proventos integrais, sendo que aquela que não contar com 30 anos de contribuição pode se aposentar com 60 anos, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Idade e tempo de contribuição:

Homens:

Idade mínima de 65 anos e 25 anos de contribuição

Mulheres:

Idade mínima de 62 anos e 25 anos de contribuição

Valor da aposentadoria para homens e mulheres: 60% da média dos vencimentos de contribuição, mais 2% para cada ano que exceder 20 de contribuição. Com isso, 40 anos de contribuição, em tese, dão direito a aposentadoria integral, idêntica à média dos vencimentos de contribuição.

Contribuição à Previdência variará, conforme a faixa de vencimentos, partindo de 7,5% e chegando a 22%

Previdência complementar:

Art. 40, § 14 CF - Há a previsão da instituição de um sistema de previdência complementar, através de entidades fechadas, de natureza pública.

O art. 202, § 3º CF restringe a participação da AP nessas entidades apenas como patrocinadora, sendo vedado que contribua com valor superior ao segurado.

Uma vez instituído tal regime por lei, faculta-se à AP adotar as regras do sistema previdenciário geral (art. 201 CF), inclusive no tocante ao valor máximo do benefício. Ou seja, ninguém se aposenta com mais do que o teto do INSS. Se quiser receber mais do que o teto do INSS na aposentadoria, tem que contribuir para o regime complementar, caso contrário, o máximo que poderá receber na inatividade será tal teto.

Tal sistema só é aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar se ele expressa e previamente concordar (art. 40, § 16 CF). Para os que entrarem no serviço público após tal data, o regime é obrigatório.

No âmbito federal o regime de previdência complementar foi instituído pela Lei nº 12.618/2012, aplicando-se à União, suas autarquias e fundações, inclusive a membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União⁴².

No Estado do Paraná o regime de previdência complementar foi instituído pela Lei Estadual 18.372/2014.

No Município de Curitiba o regime de previdência complementar foi instituído pela Lei Municipal 15.072/2017.

Regras de transição:

Há regras de transição para os que já estão no serviço público:

a) a regra por pedágio:

Idade exigida – homem 60; mulher 57;

Contribuição exigida – homem 35 anos mais 100% do que faltava na publicação da reforma⁴³; mulher 30 anos mais 100% do que faltava na publicação da reforma;

Outros requisitos – 20 anos de serv. público e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;

Valor do benefício – ingresso até 31/12/2003: valor do vencimento do último cargo ocupado (integralidade), reajustado pelas mesmas regras do servidor da ativa (paridade); ingresso a partir de 2004: 100% da média de todos os vencimentos de contribuição desde junho/1994

⁴² Veja-se a seguinte decisão do TRF4 acerca de servidor de outra esfera da Federação que ingressa em cargo da União posteriormente à instituição do sistema de previdência complementar: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 12.618/2012. EGRESSO DE OUTRO ENTE DA FEDERAÇÃO. POSSE EM CARGO PÚBLICO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO FUNPESP. INCLUSÃO NO RPPS DA UNIÃO. 1. Ao servidor que tomou posse em cargo público federal após a instituição do novo regime de previdência dos servidores públicos civis da União e suas autarquias e fundações, porém, anteriormente, mantinha vínculo estatutário com outra entidade de direito público federal, estadual, distrital ou municipal, sem solução de continuidade, é assegurado o direito de permanecer atrelado ao Regime Próprio de Previdência do servidor público civil. 2. Para os fins do § 16 do artigo 40 da Constituição Federal (incluído pela EC n.º 20/98), o conceito de serviço público engloba todo aquele prestado a entes de direito público nos níveis federal, estadual, distrital e municipal. (TRF4, ApCiv 5004454-62.2015.404.7113, Rel. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, 4ª T., j. 26/04/2017)

⁴³ Por ex., Homem que contribuiu por 32 anos, teria 3 anos faltando para se aposentar, paga um pedágio de mais 3 anos (trabalhando, portanto, por mais 3 anos), contribuindo no total por 38 anos

b) a regra por pontos (que somam anos de idade e contribuição):

Quando aposenta – direito começa em 86 pontos para mulheres e 96 pontos para homens em 2019⁴⁴ até chegar em 100 para mulheres e 105 para homens em 2033;

Contribuição mínima exigida – mulheres 30 anos; homens 35 anos;

Outros requisitos – 20 anos de serv. público e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria

Valor do benefício – ingresso até 31/12/2003: valor do vencimento do último cargo ocupado (integralidade), reajustado pelas mesmas regras do servidor da ativa (paridade) se completar 62 anos de idade (mulher) e 65 anos de idade (homem), caso contrário segue regra nova⁴⁵; ingresso a partir de 2004: mulheres e homens seguem regra nova

Regras acerca do tempo de contribuição:

Art. 201, § 9º CF - há a chamada contagem recíproca entre os entes federativos de tempo de contribuição. Vale dizer, o tempo de contribuição perante um ente federativo pode ser computado para fins de aposentadoria em outro⁴⁶.

É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício. Fundamentalmente não se pode computar tempo de serviço sem efetiva contribuição. Não se admitem, assim, regras como a que preveja que se o sujeito deixar de gozar uma licença poderá contar o período em dobro.

⁴⁴ Também serão exigidos idade mínima de 56 anos para mulheres e 61 para homens, além de 30 e 35 anos de contribuição respectivamente, 20 anos de serviço público e 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria.

⁴⁵ 60% da média dos salários de vencimentos de contribuição, mais 2% para cada ano que exceder 20 de contribuição

⁴⁶ adverte MJF que isto traz problemas práticos, pois o sujeito terá contribuído para a previdência de um sistema e se aposentará por outro; a compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, Estados, DF e Municípios, nos casos de contagem recíproca, é disciplinada pela Lei 9.796/1999.

Regras acerca dos proventos:

Art. 40, § 8º CF- assegura o reajuste dos benefícios para preservar de modo permanente seu valor real.

Art. 40, § 3º CF – determina que os proventos de aposentadoria são calculados considerando as remunerações que foram tomadas como base para as contribuições do servidor.

Art. 40, § 17 CF – determina que, para efeito do cálculo dos proventos, os valores considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º terão seu valor reajustado.

Art. 40, § 2º CF - os proventos não podem superar a remuneração recebida pelo próprio servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.⁴⁷

Art. 37, XI CF – os proventos não podem ser superiores ao teto estabelecido na CF, qual seja, o subsídio mensal, em espécie, do Ministro do STF.

Art. 37, XIII CF – impede a vinculação entre proventos e remuneração de cargos equivalentes.

Art. 40, § 6º CF - É vedada a acumulação de proventos de aposentadoria, salvo aqueles decorrentes de cargos acumuláveis em atividade.

Art. 40, § 11º CF – Muito embora a leitura do preceito constitucional dê a entender que quando se tratar de caso em que a lei admite a acumulação de proventos, a soma dos mesmos não pode exceder ao teto previsto no art. 37, XI CF, igual limite se aplicando ao acúmulo de proventos com remuneração de cargo acumulável, o STF, na decisão já mencionada antes (REExt 602043 e

⁴⁷ Para militares há leis estaduais, p. ex., que determinam que o soldo do militar reformado por invalidez seja o do posto imediatamente superior ao seu. Assim, ele é reformado na mesma graduação, mas sua remuneração será calculada com base no soldo do posto superior. Há decisões no STJ entendendo que situações como esta não implicam em inconstitucionalidade, porque os arts. 42 e 142 da CF definem que lei disporá sobre reforma de militares e outras matérias, sujeitando-se eles, portanto a estatuto próprio, sendo que as regras previstas para os servidores civis na CF a eles não aplicar-se-iam, exceto em casos expressamente mencionados.

RExt 612975), posicionou-se no sentido de que o teto se aplica individualmente e não à soma.

Art. 37, § 10 CF – veda o recebimento simultâneo de proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40, 42 ou 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, salvo cargos acumuláveis, cargos eletivos e cargos em comissão.

AGENTES POLÍTICOS

Presidente: Não há aposentadoria diferenciada. Há alguns direitos especiais garantidos na Lei 7.474/1986, como p. ex. alguns servidores à disposição e veículo oficial.

Deputados federais e senadores: Há o PSSC (Plano de Seguridade Social dos Congressistas). Com a reforma da previdência Deputados e senadores atualmente nele inscritos tem direito a se aposentar com 65 anos de idade (homens) e 62 anos de idade (mulheres). Devem também ter 35 anos de contribuição à Previdência (serve contribuição para o INSS ou outro regime oficial) e pagar um pedágio de 30% do tempo de contribuição que faltava para se aposentar pelas regras antigas. O benefício é calculado exclusivamente com base no tempo de mandato, à razão de $1/35$ ⁴⁸ do subsídio parlamentar⁴⁹ para cada ano de efetivo exercício.

Pela reforma, novos deputados e senadores não podem aderir a este plano, estando sujeitos ao regime geral de previdência.

Governadores: Em 2015 o STF considerou ilegal a pensão vitalícia de ex-governadores

⁴⁸ Logo, para receber o valor integral ele precisa ter contribuído pro 35 anos para o PSSC

⁴⁹ R\$ 33.763,00 atualmente (2017)

Deputados estaduais: não há aposentadoria diferenciada; se for servidor, aplica-se o regime dos servidores; se não for servidor, aplica-se o regime geral de previdência

Prefeito: não há aposentadoria diferenciada; se for servidor, aplica-se o regime dos servidores; se não for servidor, aplica-se o regime geral de previdência

Vereadores: não há aposentadoria diferenciada; se for servidor, aplica-se o regime dos servidores; se não for servidor, aplica-se o regime geral de previdência

PENSÃO POR MORTE

Consiste em valor devido mensalmente ao dependente do servidor público ativo ou inativo falecido.

A pensão será de 50% dos vencimentos ou proventos do falecido mais 10% por dependente⁵⁰.

Pela reforma, se houve acúmulo legal de pensões (oriunda de dois cargos acumuláveis pela lei), só o benefício de maior valor é que será pago integralmente. O benefício de menor valor será reduzido de acordo com regras próprias.

Na Lei 8.112/1990, os arts. 215 a 225 disciplinam a pensão, inclusive no que diz respeito aos tipos (vitalícia e temporária), aos beneficiários e aos limites.

⁵⁰ Antes da reforma da previdência o art. 40, § 7º, I e II da CF dispunha que o valor da pensão correspondia ao valor dos proventos (se aposentado quando morreu) ou da remuneração (se na ativa quando morreu) do servidor falecido, até o limite máximo dos benefícios da previdência social, acrescido de 70% do valor excedente.

REGIME DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

Os empregados públicos são categoria sujeita a regime jurídico híbrido.

Estão subordinados ao regime da legislação trabalhista (CLT), o qual em determinadas matérias é afastado em virtude de regime jurídico inerente à atividade adm.

O emprego público deve ser criado por lei – art. 48, X CF.

A investidura no mesmo depende de concurso público – art. 37, II CF.

A Lei nº 9.962/2000 traz derrogação importante do regime da CLT em relação aos empregados da Administração Direta, autarquias e fundações no âmbito federal⁵¹, fixando no art. 3º os casos que o contrato pode ser rescindido por ato unilateral a AP (vale dizer, não cabe a dispensa imotivada prevista na CLT).

Tem o empregado público deveres equivalentes àqueles que se aplicam aos servidores estatutários.

O empregado público faz jus aos direitos e garantias previstos na legislação trabalhista, naquilo que a mesma não for incompatível com as funções públicas exercitadas.

O regime previdenciário dos empregados públicos é o geral (art. 201 e ss. CF).

MJF adverte que todas as atividades que materializem competências essenciais de Estado devem ser exercidas sob o regime estatutário. Isto não impede que o Estado se vincule a

⁵¹ Observe-se que ela se aplica à APDireta, às autarquias e às fundações, mas não às empresas estatais

particulares por outra via, desde que isso não gere a possibilidade de que decisões fundamentais e relevantes sejam tomadas ou executadas por indivíduos não subordinados ao regime estatutário.

Na ADIn 2.310-DF, em que se questionou a previsão da Lei 9.986/2000 de que os servidores das agências reguladoras se sujeitam ao regime da CLT, o STF, através do Ministro Marco Aurélio, em decisão liminar, posicionou-se no sentido de que diante de atividade “... *na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal*”.

SANÇÕES DISCIPLINARES

REGIME DISCIPLINAR

Através do regime disciplinar busca-se responsabilizar os agentes públicos pelo cometimento de faltas funcionais.

Trata-se da apenação de infrações resultantes da inobservância dos deveres relativos às atribuições do cargo, emprego ou função públicos.

A repressão disciplinar se vincula à função pública, vale dizer, aplica-se a agentes públicos⁵², diz respeito a faltas funcionais⁵³ e se refere à aplicação de penas disciplinares.

LEGALIDADE DAS INFRAÇÕES E DAS SANÇÕES

⁵² alcança inclusive a atuação de particulares que eventualmente atuem como órgãos do Estado;

⁵³ MJF lembra que as hipóteses de demissão, p.ex., abrangem casos de conduta reprovável no âmbito das funções administrativas, mas há alguns casos em que a conduta exterior contamina a atividade administrativa, para efeitos punitivos, como no caso da previsão de “incontinência de conduta” prevista no art. 132, V da Lei 8.112/1990, bem como no caso de “prática de usura sob qualquer de suas formas”, prevista no art. 117, XIV da mesma lei.

Aplica-se o princípio da legalidade no tocante à definição das infrações e na fixação das sanções.

As condutas consideradas como infrações funcionais devem estar previstas na lei.

Não se pode apenar um agente público por ato ou fato que não estejam caracterizados como infrações funcionais na lei.

Da mesma forma, é vedada a aplicação de pena não prevista na lei⁵⁴.

E a sanção deve estar associada, na lei, à infração.

Sanções comuns aplicáveis a agentes públicos:

a) advertência e repreensão

Aplicam-se a faltas leves;

Aplicadas por escrito;

A advertência é prevista no art. 129 da Lei 8.112/1990. Os casos em que cabe advertência constam no art. 117, I a VIII e XIX da Lei 8.112/1990;

A repreensão é prevista no art. 6º, § 1º, b da Lei 4.898/1965.

Além de terem o caráter de reprimir uma determinada falta leve, para que a mesma não seja reiterada, tais penalidades têm repercussão para fins de futuras punições, bem como na avaliação por desempenho para fins de promoção (redução da avaliação positiva para fins de promoção por merecimento);

b) suspensão

⁵⁴ quando a sanção admitir dosagem pelo aplicador (suspensão, p.ex.), deve-se observar a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a sanção aplicada;

Consiste no não exercício das atribuições por certo período de tempo, sem o recebimento de vencimentos;

Prevista no art. 130 da Lei 8.112/1990 (máx. 90 dias); Aplicável naqueles casos de reincidência das faltas punidas com advertência e de faltas que não tipifiquem infração sujeita a demissão.

§ 2º do art. 130 – quando conveniente para a AP, a suspensão pode ser convertida em multa, à base de 50% do vencimento ou remuneração, por dia de serviço, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.

Além do caráter punitivo específico, igualmente tem efeitos acessórios relativos aos antecedentes do agente para fins de premiação ou punição futura.

c) demissão

É a perda do cargo ou função;

Aplica-se a faltas graves (p.ex. abandono de cargo, corrupção)

O art. 132 da Lei 8.112/1990 prevê um elenco de ilícitos adm para os quais é cominada a pena de demissão.

O art. 92, I CP prevê que a condenação penal acarreta a demissão do cargo, emprego ou função (a) quando for imposta pena privativa de liberdade por um ano ou mais, em crimes praticados com abuso de poder ou em violação de dever para com a AP, e (b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 anos nos demais casos.

Eis o que dispõe a Lei 8.112/1990 para o caso de servidor demitido no que diz respeito às conseqüências de sua demissão:

Art. 136. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, nos casos dos incisos IV, VIII, X e XI do art. 132, implica a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.

Percebe-se que o art. 137, no *caput* e no § único, conforme a infração que levou à demissão, restringe temporária ou definitivamente sua nova investidura em outro cargo, mesmo que por concurso.

d) cassação de aposentadoria ou disponibilidade

É a extinção da aposentadoria ou da disponibilidade decorrente de falta punível com demissão praticada durante a atividade.

MJF – Consiste na extinção do vínculo jurídico mantido com o servidor aposentado ou em disponibilidade, com cunho punitivo.

Prevista no art. 134 da Lei 8.112/1990;

Ocorre, p.ex., no caso do servidor cometeu infração quando estava em atividade, a qual é verificada depois da aposentadoria ou da disponibilidade.

CABM – Ainda que a lei não o diga, terá que acarretar, por identidade de razão, as mesmas conseqüências previstas para os casos de demissão.

PRESCRIÇÃO

Os Estatutos prevêem prazos de prescrição para a atuação disciplinar da AP.

Segundo OM, em geral as infrações graves têm prazo prescricional de 5 anos, enquanto as infrações leves têm prazo de 2 anos.

Na Lei 8.112/1990 - art. 142 – 5 anos p/ infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; 2 anos p/ infrações puníveis com suspensão; e 180 dias p/ infrações puníveis com advertência.

O termo inicial do prazo é a data em que a autoridade tomar conhecimento da falta. O curso da prescrição é interrompido com a abertura de sindicância ou com a instauração de processo disciplinar.

DIREITO AO ESQUECIMENTO

O art. 131 da Lei 8.112/1990 prevê o direito ao esquecimento, nos seguintes termos:

Art. 131. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

MOTIVAÇÃO

Atos de arquivamento de sindicância, de instauração de processo disciplinar, bem como de imposição de pena ou absolvição em processo disciplinar devem necessariamente ser motivados.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (lato sensu)

É a sucessão ordenada de atos que se destina a averiguar a realidade de falta cometida por servidor, a ponderar as circunstâncias nela envolvidas e aplicar a sanção correspondente.

Tal denominação abrange:

- a) sindicância;
- b) processo administrativo sumário/simplificado
- c) processo administrativo disciplinar (em sentido estrito)

COMISSÕES PROCESSANTES

As sindicâncias e processos adm disciplinares tramitam perante comissões (comissões processantes ou comissões disciplinares; comissões de sindicância), as quais, em regra são compostas por 3 servidores. Pode-se exigir, conforme o estatuto, que os componentes de tais comissões sejam titulares de cargo efetivo e estáveis (vide, p.ex. art. 149 da Lei 8.112/1990)

Pode-se adotar um sistema de comissões permanentes ou um sistema de comissões formadas caso a caso.

As comissões não têm por incumbência proferir a decisão final. São órgãos de instrução, que ao final do procedimento emitem um relatório. Cabe à autoridade competente (conforme previsão legal) julgar.

SINDICÂNCIA

A SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA é usada com 2 fins: (a) para verificar fatos pouco definidos e possível autoria; e (b) para apurar faltas leves, suscetíveis de penas leves.

Segundo OM, melhor seria reservar o termo “sindicância adm” para a verificação de fatos pouco conhecidos e possível autoria. No caso de apuração de faltas leves, pode-se utilizar a figura do “processo administrativo sumário/simplificado”.

Há, assim, 2 modalidades de sindicância:

a) sindicância preliminar a processo adm disciplinar;

É instalada quando os fatos não estiverem definidos ou faltarem elementos indicativos da autoria.

Caracteriza-se como peça preliminar e informativa do processo adm disciplinar. Configura meio de apuração prévia.

Assim, em regra ela não é instaurada contra um servidor. Se ela for instaurada para apurar fato relativo a servidor(es) determinado(s), há de se observar a ampla defesa e o contraditório.

Fases: instauração, instrução e relatório.

Dela pode resultar: (a) arquivamento (nos casos, p.ex., de inexistência de infração ou ausência de autoria); e (b) instauração de um processo disciplinar.

b) sindicância como processo sumário

Destina-se a apurar a falta leve de servidor identificado (por faltas leves entendem-se aquelas puníveis com advertência, repreensão ou suspensão de até 30 dias – art. 146 Lei 8.112/1990).

Trata-se de um processo adm disciplinar sumário.

A ampla defesa e o contraditório devem ser garantidos.

PROCESSO DISCIPLINAR SIMPLIFICADO

Previsto no art. 133 da Lei 8.112/1990.

Cabe, pelos arts. 133 e 140 da lei, nos casos de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, abandono de cargo e inassiduidade habitual.

MJF afirma que só se admite sua instauração mediante documentos comprobatórios de ocorrência dos fatos que se encaixem na previsão legal (ex. prova documental de que o servidor não compareceu ao serviço por 30 dias seguidos).

A autoridade competente determina a instauração do processo, constituindo comissão integrada por 2 servidores estáveis.

O procedimento sumário que inclui a instauração, a instrução (que compreende a produção de provas, a indicição, a defesa e o relatório) e o julgamento, está disciplinado no art. 133 da Lei 8.112/1990.

PROCESSO DISCIPLINAR (em sentido estrito)

É o meio de se apurar a responsabilidade por infrações funcionais de servidor identificado.

Habitualmente destinado a apurar condutas que levam à aplicação de penas graves (p.ex. demissão e suspensão por mais de 30 dias – art. 146 Lei 8.112/1990).

Fases:

a) instauração

Trata-se do ato da autoridade competente que dá início ao processo disciplinar.

A instauração não é de competência da comissão processante. Há vezes que a instauração é simultânea à constituição da comissão.

O ato de instauração deve indicar a conduta atribuída ao agente e os respectivos dispositivos legais onde tal conduta se enquadra como infração. Isto é necessário como garantia à ampla defesa, pois ninguém pode se defender de maneira eficaz sem ter conhecimento das acusações que lhe são feitas.

b) instrução

Destina-se à colheita das provas que possibilitem a decisão adequada ao caso.

Todo e qualquer tipo de prova permitida em direito é possível (testemunhal, documental, pericial, etc.)

Na Lei 8.112/1990 as fases de instrução, defesa e relatório fazem parte do “inquérito” (art. 153 e seguintes).

Por muito tempo se entendeu que no processo disciplinar é exigida defesa técnica (no sentido de que o indiciado deve ter advogado constituído no processo e se ele não tiver um, a AP deve indicar advogado dativo, sob pena de nulidade). Isto em decorrência do art. 164 da Lei 8.112/1990 e da Súmula 343 STJ – “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Todavia, a Súmula Vinculante nº 5 do STF assim acabou por definir a matéria: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Logo, atualmente entende-se que não há necessidade de defesa técnica no p.a.d.

c) defesa

É a fase em que o indiciado ou seu advogado apresenta alegações escritas, após a instrução (em regra o prazo varia, conforme o estatuto, de 10 a 15 dias).

d) relatório

É a peça que descreve os fatos, as provas produzidas (com síntese de depoimentos e laudos), a síntese dos argumentos da defesa e a conclusão da comissão (pela condenação ou absolvição do indiciado), com os respectivos fundamentos de fato e de direito. Concluindo pela punição, deve indicar a pena disciplinar aplicável.

Tal relatório é enviado para a autoridade competente para julgar.

e) julgamento

É a decisão da autoridade competente (pela absolvição ou pela condenação). O ato de absolvição ou condenação deve ser motivado.

Tradicionalmente tem se entendido que a conclusão da comissão tem caráter opinativo para a autoridade. Vale dizer, não tem ela efeito vinculante para a autoridade.

MJF - A Lei 8.112/1990, reconhecendo a proximidade da comissão em relação à colheita das provas, estabelece que se deve prestigiar suas conclusões - art. 168 da Lei 8.112/1990⁵⁵.

Se a autoridade entender que o relatório é correto, ela julga no sentido proposto. Se entender que o relatório não reflete a solução jurídica adequada, pode a autoridade adotar outra solução, justificando-a.

⁵⁵ “Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contraditório às provas dos autos. § único – Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade”

Caso a autoridade constate a presença de vício de ilegalidade insanável, cabe anulação parcial ou total.

Do ato impositivo da sanção cabe pedido de reconsideração e recurso hierárquico (com prazos fixados nos estatutos).

AFASTAMENTO CAUTELAR DO SERVIDOR

Art. 147 da Lei 8.112./1990

Admite-se que, antes do julgamento, seja o servidor afastado preventivamente (por até 60 dias) do exercício de suas atribuições, para evitar que ele influencie na apuração dos fatos.

A competência para afastar é da autoridade competente para instaurar o processo

REVISÃO

Prevista no art. 174 da Lei 8.112/1990.

Pode ser feita de ofício ou a pedido do interessado.

Cabe no caso de fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade.

Pode ser feita a qualquer tempo, não estando sujeita a prescrição.

SENTENÇA PENAL E PROCESSO ADM DISCIPLINAR

Trata-se da comunicabilidade de instâncias (penal e adm).

Refere-se aos efeitos da sentença penal no âmbito do processo adm disciplinar, quando paralelamente, pela mesma conduta, o agente público é réu em ação penal⁵⁶ e indiciado em processo adm.

⁵⁶ por conduta qualificada como crime e infração disciplinar (ex. arts. 312/326 CP)

O art. 935 do CC dispõe que não se pode mais questionar sobre a existência do fato ou sobre sua autoria quando tais questões já se acharem decididas no juízo criminal.

Havendo condenação do servidor, por estar decidida a existência do fato e reconhecido o autor, tal repercute do âmbito disciplinar, levando á punição adm.

Havendo absolvição:

a) se ela resultar de prova da inexistência do fato ou da prova de ausência de autoria, o servidor será absolvido no processo disciplinar (art. 935 CC e art. 126 Lei 8.112/1990);

b) se a sentença reconhecer ato praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito, isto acarretará a absolvição na esfera administrativa (art. 65 CPP);

c) se a absolvição criminal se fundamentar na ausência de provas do fato ou da autoria, ausência de provas suficientes para a condenação ou de o fato não constituir infração penal, não há qualquer conseqüência para o processo adm disciplinar.