

FACULDADE DE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
LUCAS GABRIEL FIDELIS

**ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO EM PROL DA EFICIÊNCIA
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Três Pontas
2016

LUCAS GABRIEL FIDELIS

**ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO EM PROL DA EFICIÊNCIA
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Marco Antônio Lopes Campos.

**Três Pontas
2016**

LUCAS GABRIEL FIDELIS

**ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO EM PROL DA EFICIÊNCIA
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Três Pontas - FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof. Me. Marco Antônio Lopes Campos – Orientador

... – (1º avaliador)

... – (2º avaliador)

OBS.:

Dedico esse Trabalho de Conclusão de Curso primeiramente a Deus em gratidão por ter me guiado pelos caminhos certos da vida, onde me deparo com mais essa conquista de me formar em Direito, ao Beato Padre Victor, por sempre ter atendido minhas preces, intercedendo pela minha vida acadêmica e pessoal.

A minha mãe Maria das Graças Gabriel pela seriedade e por ter me ensinado a batalhar pelos meus sonhos, a minha tia Catarina de Fátima de Gabriel pelo grande apoio durante este período de grandes desafios e a minha avó Floripes Alves Ferreira, que com sua humildade e simplicidade sempre me colocou em frente.

A minha noiva Ana Paula Mendonça Gomes, pessoa a qual devo esta conquista, companheira em todos os momentos, incentivadora do que há de melhor em mim e que sempre acreditou no meu potencial.

Aos amigos, professores e todos aqueles que cruzaram em minha vida, participando de alguma forma na construção e realização deste tão desejado sonho de me formar.

“Ainda que eu falasse a língua dos homens
e falasse a língua dos anjos, sem amor eu nada
seria.

É só o amor, é só o amor;
Que conhece o que é verdade;
O amor é bom, não quer o mal;
Não sente inveja ou se envaidece.

O amor é o fogo que arde sem se ver;
É ferida que dói e não se sente;
É um contentamento descontente;
É dor que desatina sem doer.

Ainda que eu falasse a língua dos homens
e falasse a língua dos anjos, sem amor eu nada
seria.[...]”.

Renato Russo

RESUMO

O presente trabalho objetiva trazer a baila o instituto da estabilidade do servidor público efetivo e demonstrá-lo como ferramenta de manutenção do serviço público, bem como os principais pontos a respeito dos agentes públicos, gênero que comporta vários tipos de sujeitos dentro da Administração, também a diferenciação entre suas espécies, normas constitucionais pertinentes e o caminho necessário ao servidor público efetivo para o alcance da estabilidade no serviço público.

Ainda, será abarcado um pouco sobre o contexto histórico a respeito da estabilidade na Administração Pública e os efeitos da reforma administrativa, conduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 que trouxe consigo a Constitucionalização do princípio da eficiência.

Logo, será evidenciada a importância da estabilidade do servidor público efetivo para o bom andamento da máquina administrativa, devendo este, utilizar de seu cargo e desta prerrogativa para garantir a satisfação dos interesses da coletividade quanto à efetivação de seus direitos, sem influências políticas externas, zelando sempre pelo cumprimento e respeito aos princípios que regem a Administração Pública, em especial ao princípio da eficiência que no presente trabalho, será utilizado como contraste frente ao instituto da estabilidade do servidor público efetivo.

Palavras-chaves: Servidores Públicos, Estabilidade, Princípio da Eficiência, Administração Pública, Agentes Públicos.

ABSTRACT

This work aims to bring to the fore the stability of the institute effective public servant and show it as a public service maintenance tool, as well as key points regarding public officials genre that involves various subjects within the Administration also the difference between their species, relevant constitutional provisions and the necessary path to effective public servant to achieve stability in public service.

Still, it encompassed a little about the historical context regarding the stability in public administration and the effects of administrative reform conducted by Constitutional Amendment No. 19/1998 that brought the constitutionalisation of the principle of efficiency.

Thus, the importance of stability of effective public servant for the smooth running of the administrative machinery will be shown, which must, use of office and this prerogative to ensure the satisfaction of collective interests regarding the enforcement of their rights without outside political influence, always ensuring the fulfillment and respect for the principles governing public administration, in particular the principle of that in this work efficiency, will be used as contrast against the institute stability of effective public servant.

Keywords: *Public Servants, Stability, Efficiency Principle, Public Administration, Public Officials.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 AGENTES PÚBLICOS	11
2.1 Conceito	11
2.2 Classificação	11
2.2.1 Agentes políticos.....	12
2.2.2 Ocupantes de cargo em comissão	13
2.2.3 Contratados temporariamente	15
2.2.4 Agentes militares	17
2.2.5 Servidores públicos civis	18
2.2.5.1 Servidores públicos estatutários.....	19
2.2.5.2 Empregados públicos.....	21
2.2.6 Particulares em colaboração	22
3 NORMAS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS	24
3.1 Cargos, empregos e funções públicas	24
3.1.1 Direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.....	25
3.1.2 Sistema remuneratório dos servidores públicos.....	26
3.1.3 Proibição de acumulação de cargos	28
3.1 Regime previdenciário	29
4 ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO	32
4.1 Conceito e natureza jurídica	32
4.1.2 Surgimento e finalidade.....	33
4.1.3 Alterações da Emenda Constitucional nº 19/1998	35
4.2 Requisitos para aquisição da estabilidade do servidor público efetivo	36
4.2.1 Nomeação para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público	36
4.2.2 Período de estágio probatório	40
4.2.3 Avaliação especial de desempenho	44
4.3 Hipóteses Constitucionais de perda da estabilidade	44
4.3.1 Sentença judicial transitada em julgado	45

4.3.2 Processo administrativo disciplinar em que lhe seja garantido ampla defesa	46
4.3.2.1 Poder disciplinar.....	47
4.3.2.2 Sindicância administrativa.....	48
4.3.2.3 Processo administrativo disciplinar.....	49
4.3.3 Procedimento de avaliação periódica de desempenho	51
4.3.4 Excesso de gastos com pessoal, Art. 169 §4 da Constituição Federal	53
4.4 Estabilidade do servidor público efetivo frente ao princípio da eficiência na	
Administração Pública.....	56
4.4.1 Conceito de princípio da eficiência.....	56
4.4.2 A relação entre o princípio da eficiência e a estabilidade	57
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso, ora apresentado, traz como tema: “A estabilidade do servidor público efetivo em prol da eficiência na Administração Pública” e justifica-se pela exigência curricular, para obtenção do grau de bacharel em Direito, visando analisar os pormenores do instituto da estabilidade do servidor público efetivo.

Do mesmo modo como um telhado protege um lar contra os fenômenos externos que poderão lhe atingir, temos a estabilidade que é a proteção que o servidor público necessita para realizar suas atividades sem influências políticas de seus superiores, de modo a cumprir seu dever de prestar um serviço digno a população, no entanto, será este instituto, instrumento suficiente para protegê-lo?

Para que possamos chegar ao cerne da questão, primeiramente será ponderado sobre a figura dos agentes públicos e sua classificação de acordo com o disposto na doutrina e Constituição Federal, visto que a Administração Pública se exterioriza pelos indivíduos que atuam em seu nome nos diversos órgãos e funções que a compõem, inclusive podendo ter a colaboração de particulares em certas ocasiões.

Serão demonstradas as diferenças entre cargo, emprego e função pública, motivo de grande confusão entre os estudiosos e a sociedade, juntamente com a explanação dos dispositivos constitucionais que são pertinentes aos servidores públicos.

Somente após as considerações basilares sobre a figura dos agentes públicos, sua atuação e modalidades de ingresso nos quadros da Administração, bem como as normas Constitucionais essenciais ao entendimento do assunto, serão iniciadas as explanações sobre o instituto da estabilidade do servidor público efetivo, bem como, debatidas as seguintes questões: Será a estabilidade uma ferramenta de proteção ao trabalho do servidor público? Ou será somente uma forma de blindagem que prejudica a produtividade, eficiência e transparência do serviço público prestado a população?

Com surgimento na América do Norte, no intuito de regular as alternâncias de partidos que causavam retaliações aos servidores públicos não simpatizantes, o instituto da estabilidade veio para garantir a continuidade do serviço público, proporcionando ao servidor a condição de não ser demitido por livre arbítrio de seus superiores, somente podendo perder seu cargo caso infringisse norma legal.

No Brasil não foi diferente, aqueles que laboravam nos órgãos do governo, também estavam sujeitos a caprichos político partidários, onde se fez necessária a importação do instituto que apareceu no âmbito constitucional pela primeira vez em nossa Constituição

Federal de 1934. Veremos que somente o servidor público civil efetivo será capaz de se tornar estável em seu cargo, desde que aprovado em concurso público de provas ou provas e títulos, nomeado para um cargo público efetivo e preenchido outros requisitos que serão apontados no decorrer do trabalho.

Também será analisado o princípio da eficiência que foi adicionado em nossa atual Constituição Federal de 1988, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, responsável também pela chamada reforma administrativa devido as grandes mudanças que provocou. Observaremos a relação entre o referido princípio e o instituto da estabilidade, buscando definir se as influências da estabilidade do servidor público efetivo são positivas ou negativas quando da observância do princípio da eficiência.

Cumprir acrescentar ainda, a abordagem deste trabalho a respeito das correntes contrárias ao instituto da estabilidade, que o classificam como um possível meio de acomodação do servidor, ao considerar que esse, após tornar-se estável, muitas vezes trabalha com desídia, sem dar atendimento adequado ao cidadão, descumprindo assim os princípios que regem a Administração Pública, inclusive o princípio da eficiência, assim, será a estabilidade capaz de prejudicar a atuação do servidor?

Destarte, o trabalho em tela, dentre outros assuntos que serão explanados em seu decorrer, busca fornecer esclarecimentos acerca da relevância do servidor público como agente incumbido em atender ao interesse público, se valendo do instituto da estabilidade como ferramenta de seu labor.

2. AGENTES PÚBLICOS

2.1 Conceito

Os agentes públicos são sujeitos que representam o Estado exercendo uma função pública de maneira contínua ou transitória, servindo nos órgãos da Administração Pública direta¹ ou indireta². É gênero que abarca diversas espécies de atividades que visam ao atendimento do interesse coletivo.

Nas palavras de Marinela:

A expressão agente público é a mais ampla para designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que exercem funções públicas, que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, independentemente do vínculo jurídico, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou convocação. Independe ainda, de ser essa função temporária ou permanente e com ou sem remuneração. (MARINELA, Fernanda, 2014, p. 619).

Os referidos agentes podem possuir regulamentação através de estatutos e planos de carreira a serem instituídos pela União, estados, Distrito Federal e municípios no âmbito de suas competências na forma do disposto na Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 39, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, a depender de sua função na Administração Pública.

2.2 Classificação

Visto o conceito de agentes públicos, é possível vislumbrar que trata-se de gênero que comporta diversas espécies, as quais serão esclarecidas ao decorrer do presente trabalho de conclusão de curso.

Para facilitar o entendimento sobre as ramificações que dividem o gênero de agentes públicos, foi necessário que os doutrinadores da seara administrativa, usando como referência todo o arcabouço jurídico relacionado ao tema, o classificassem. Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) traz a classificação tradicional adotada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, com algumas adaptações, devido ao atual Texto Constitucional, dividindo os agentes públicos

¹ Administração direta é o conjunto de órgãos que integram a estrutura do Estado (União, estados, Distrito Federal e municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, de atividades administrativas.

² Administração indireta é o conjunto de pessoas jurídicas não autônomas, vinculadas à administração direta, que têm competência para o exercício, de forma descentralizada, de atividades administrativas.

em: “a) agentes políticos; b) agentes onoríficos; c) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e d) particulares em atuação colaborada com o Poder Público”.

No entanto, será adotado no presente trabalho a classificação lecionada por Mazza (2016, p. 811), tendo em vista ser esta, mais ampla que a anterior, propiciando maior compreensão sobre cada categoria de agentes públicos, qual seja: “agentes políticos; ocupantes de cargo em comissão; contratados temporariamente; agentes militares; servidores públicos estatutários; empregados públicos; particulares em colaboração com a administração”.

2.2.1 Agentes políticos

Consideram-se agentes políticos, aqueles que exercem uma função pública ligada à direção e organização política do Estado. Estão incluídos como agentes políticos os chefes do Poder Executivo, seus auxiliares imediatos e os membros do Poder Legislativo.

O vínculo entre os agentes políticos e o Estado é bem tratado por Mello (2013) que ensina: “A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis”.

Isto se dá visto que estes agentes podem ser nomeados, mas na maioria das vezes são escolhidos por eleição popular, onde a sociedade se manifesta através do sufrágio universal do voto direto e secreto, não necessitando que os candidatos tenham capacitação técnica ou profissional para preenchimento dos cargos, o que os qualifica é a qualidade de cidadão e a esperança do povo em ter alguém capaz de conduzir bem o Estado em suas necessidades políticas.

Cumprido ressaltar que, além do voto nas eleições para escolha de representantes políticos, temos o sufrágio universal que é manifestado mediante plebiscito³, referendo⁴ ou iniciativa popular⁵, conforme previstos no Art. 14 da Constituição Federal, e que permite a

³ Plebiscito é quando a população é convocada para manifestar sobre a aprovação ou rejeição de assuntos de grande relevância antes da existência de lei ou ato administrativo.

⁴ No referendo a população também é convocada para manifestar sobre assuntos de grande relevância, no entanto esta manifestação é posterior à existência de lei ou ato administrativo, assim deverão ratificar ou rejeitar a proposta.

⁵ Iniciativa popular é uma forma de participação direta da população prevista na Constituição Federal, onde é possível a apresentação de projeto de lei, desde que cumpridos certos requisitos.

participação direta do eleitorado na tomada de decisões em questões de grande relevância em nosso país.

Por fim, temos a situação dos Magistrados e membros do Ministério Público, que prestam concurso público para chegarem ao cargo, sendo assim uma questão meritória. Estes agentes, que possuem regime estatutário de natureza peculiar, para alguns doutrinadores, como Meirelles (2013), são considerados agentes políticos, pois segundo o doutrinador: “Todos os cargos vitalícios são ocupados por agentes políticos”.

De outro lado, temos a corrente de doutrinadores que acreditam que os referidos servidores estão enquadrados na categoria dos servidores estatutários, na visão de Mazza (2016), “A categoria dos magistrados e a dos membros do Ministério Público ficam mais bem alocadas entre os servidores estatutários vitalícios”.

Apesar da divergência de posicionamentos em relação ao enquadramento dos Magistrados e membros do Ministério Público, podemos concluir que o pensamento majoritário é que devem ser enquadrados como servidores públicos, titulares de cargos públicos, uma vez que estes cargos, mesmo que vitalícios, não são providos através de indicação da população e sim por meio de concurso público, também possuem regência por seus próprios estatutos e exercem suas funções no âmbito do Poder Judiciário, onde se dedicam a atividade jurisdicional e não política.

2.2.2 Ocupantes de cargo em comissão

Os ocupantes de cargo em comissão são aqueles que exercem na Administração Pública, exclusivamente, atribuição de direção, chefia ou assessoramento, conforme previsto no Artigo 37, inciso V da Constituição Federal, *in verbis*:

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

[...] V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (BRASIL, 2015, p. 21).

Vale lembrar que apesar de o cargo em comissão e a função de confiança assemelharem-se quanto a sua destinação exclusiva as atribuições de direção, chefia e assessoramento, possuem critérios diferentes para nomeação de seus ocupantes, tendo em

vista que apenas servidores públicos efetivos, previamente aprovados em concurso público, poderão exercer uma função pública, diferente do cargo em comissão que além de poder ser ocupado por qualquer pessoa, é de livre nomeação e exoneração, nos termos do Art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988, assim, seu provimento é sempre precário.

Marinela enfatiza a diferença entre essas duas funções administrativas:

Perceba que a função de confiança não pode ser confundida com o cargo em comissão que, apesar de também ser baseado na confiança e gozar das atribuições de direção, chefia e assessoramento, conta em sua formação não só com o conjunto de atribuições e responsabilidades, mas também com o lugar no quadro funcional da Administração, podendo, assim, ser ocupado por qualquer pessoa, independentemente de estar ou não na intimidade da estrutura estatal. (MARINELA, 2014, p. 644).

Tendo em vista que este tipo de cargo pode ser ocupado por qualquer pessoa e também tendo os gestores dos órgãos administrativos liberdade na sua nomeação sob o critério subjetivo da confiança, foi aberta margem para as nomeações tendentes a beneficiar os parentes das autoridades nomeantes, fazendo-se necessária a edição da Súmula Vinculante ⁶ nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, que veda o chamado nepotismo, tipo de nomeação considerada ilegal, visto que não atende ao princípio da impessoalidade da Administração Pública.

Esta súmula pacificou que viola a Constituição Federal, qualquer tipo de nomeação que envolva sujeito com grau de parentesco até o terceiro grau em linha reta (pais, filhos, avós, netos e bisnetos), colateral (irmãos, tios e sobrinhos) ou por afinidade (genro, sogro, sogra, nora, cunhados, etc.), inclusive cônjuges ou companheiros, conforme segue:

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. (Súmula Vinculante 13, Superior Tribunal Federal).

Assim, podemos concluir que para nomeação de um agente que irá exercer um cargo em comissão, deverão ser observadas além das normas constitucionais, também as limitações

⁶ Súmula é um verbete com a finalidade de registrar a interpretação pacífica ou majoritária de um Tribunal sobre um assunto no mundo jurídico. Efeito vinculante é a obrigatoriedade conferida a determinado enunciado jurisprudencial. Portanto, a súmula que possui efeito vinculante passa a obrigar os demais órgãos do judiciário a adotarem o conteúdo deste pronunciamento, afastando-se, desta forma, de mera orientação.

impostas pela súmula vinculante 13 do STF supracitada, que veda o nepotismo, buscando com sua edição, a correta integração de agentes no quadro da Administração Pública, de modo a afastar os interesses particulares das autoridades nomeantes.

2.2.3 Contratados temporariamente

Encontra-se disposto no Art. 37, inciso IX da Constituição Federal, o seguinte texto: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Nos dizeres de Di Pietro, sobre os servidores contratados por prazo determinado:

[...] são contratados para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação. Eles substituem os servidores a que fazia referência o artigo 106 da Constituição de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69), que previa, também, um regime especial para duas hipóteses: servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2013, p. 599).

A contratação de agentes na Administração Pública por tempo determinado é exceção à regra do provimento em cargo público depois da aprovação prévia em concurso público, uma vez que nesta modalidade, a contratação se dará através de processo seletivo simplificado, conforme prevê o Art. 3º da Lei nº 8.745/93.

A lei nº 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito federal, o que não impede os demais entes públicos das esferas estaduais e municipais, de regulamentarem esta matéria através de leis próprias, desde que não contrariem o disposto na lei federal.

Para melhor elucidação, cumpre elencar o Art. 2º da mesma lei, que traz as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

- I - assistência a situações de calamidade pública;
- II - assistência a emergências em saúde pública;
- III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;
- IV - admissão de professor substituto e professor visitante;
- V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
- VI - atividades:
 - a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;
 - b) de identificação e demarcação territorial;
 - d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

- e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC;
 - f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;
 - g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM.
 - h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.
 - i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
 - j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade
 - l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e
 - m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e
- VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.
- VIII - admissão de pesquisador, de técnico com formação em área tecnológica de nível intermediário ou de tecnólogo, nacionais ou estrangeiros, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação;
- IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica.
- X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação.
- XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. (BRASIL, Lei 8.745/93, Artigo 2º).

Cabe lembrar que a Administração Pública não pode contratar servidor a título temporário para preencher cargo que é destinado ao servidor efetivo, cujo provimento depende de prévia aprovação em concurso público, uma vez que fere diretamente o disposto no inciso II do Art. 37 da Constituição Federal, e sua inobservância gera a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, conforme o § 2º do mesmo Artigo, *in verbis*:

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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
 § 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (BRASIL, 2015, p. 21-22)

Assim, apesar de haver a possibilidade constitucional de contratação de servidores temporários pela Administração Pública, devem ser observadas todas as condicionantes exigidas por lei, e também respeitados os períodos necessários para atender a uma situação emergencial e/ou necessidade temporária, cessando-se os contratos quando controlada estas situações, de modo a garantir que os quadros da Administração sejam preenchidos, como regra, por servidores efetivos.

2.2.4 Agentes militares

Agentes militares são as pessoas físicas que ingressam nos quadros das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), conforme Art. 142 caput e § 3º da Constituição Federal ou nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, de acordo com o Art. 42 também de nossa Carta Magna.

Estes agentes prestam serviço ao Estado na defesa da ordem e soberania do país e na proteção da população em geral, no que tange a sua segurança.

Uma peculiaridade em relação aos militares é que estão constitucionalmente proibidas a sindicalização, a greve, a cumulação de cargos e a filiação partidária. Assim, numa situação de aprovação em concurso público em outro cargo público civil, o militar deverá obrigatoriamente ser transferido para a reserva, devido à aplicação do inciso II do § 3º do Art. 142 da Constituição Federal de 1988, o que foi determinado pela Emenda Constitucional nº 18/98.

Importante ressaltar que a transferência do militar para a reserva, até o momento, não lhe garante remuneração, como bem ensina Moraes (2014):

Analisando a disciplina constitucional anterior, cuja redação do § 3 do art. 42, atualmente revogado pela EC nº 18/98, estipulava que o militar em atividade que aceitasse cargo público civil permanente seria transferido para a reserva, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não estaria assegurada a passagem do militar para a reserva remunerada.

Com base nesse entendimento, o Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado por oficial da Aeronáutica contra ato do Presidente da República que, fundado no art. 98, XIV, § 3, da Lei na 6.880/80 (Estatuto dos Militares), negara autorização para que o impetrante fosse transferido para a reserva remunerada a fim de tomar posse no cargo de professor em escola municipal, para o qual fora aprovado em concurso público. (MORAES, 2014, p. 413).

Os militares possuem vínculo estatutário e já foram considerados servidores públicos até a Emenda Constitucional nº 18/98, que alterou o regime constitucional desta classe de agentes públicos. Em relação aos efeitos desta Emenda sobre a categorização dos agentes militares, leciona Di Pietro:

A partir dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido, como a contida no artigo 142, § 3º inciso VIII. Esse dispositivo manda aplicar aos militares das Forças Armadas os incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV do artigo 7º e os incisos XI, XIII, XIV e XV do artigo 37 (DI PIETRO, 2013, p. 603).

Interessante trazer a baila que os crimes cometidos por militares não serão julgados pela justiça comum, uma vez que a Sessão VII do Capítulo III da Constituição Federal dispõe sobre os Tribunais e Juízes Militares, e de acordo com seu Art. 124 “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

2.2.5 Servidores públicos civis

Os servidores públicos civis são pessoas que prestam serviços à Administração Pública direta e indireta e se dividem em servidores públicos estatutários, que ocupam cargos públicos e estão sujeitos ao regime estatutário, e os empregados públicos, que são contratados sob o regime de legislação trabalhista e ocupam os chamados empregos públicos.

Diferente dos agentes militares, os servidores públicos civis possuem direito a livre associação sindical e a greve, além de em alguns casos expressamente previstos na Constituição poderem cumular cargos, conforme será demonstrado em tópico seguinte.

Na Constituição Federal, possuem regulamentação na Seção II do Capítulo VII, que traz o título “Dos Servidores Públicos”.

Cumprе ressaltar, que o regime jurídico atribuído a esses servidores sofreu alterações com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, uma vez que a publicação original do texto constitucional de 1988, em seu Art. 39 exigia que fosse aplicado aos servidores, regime jurídico único.

Nas palavras de Paulo e Alexandrino (2015):

Pois bem, a EC 19/1998 alterou o caput do art. 39 da Constituição com o fito de eliminar a obrigatoriedade de adoção, pelas pessoas políticas, de um regime jurídico unificado para seus agentes atuantes na administração direta, autarquias e fundações

públicas (eliminou, também, a referência expressa à obrigatoriedade de instituição de planos de carreira). (ALEXANDRINO, PAULO, 2015, p. 357).

Assim, a Emenda Constitucional nº 19/98 aboliu a exigência de regime jurídico único, passando a admitir mais de um regime, ou seja, nos quadros da Administração Pública, poderiam coexistir, por exemplo, a presença do regime estatutário e o celetista.

No entanto, a referida alteração de regime foi objeto de controle de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal⁷, com suspensão liminar, da eficácia da redação conferida por mencionada emenda ao artigo 39, caput, da Constituição Federal, em 02 de agosto de 2007, sob a fundamentação de que, entre outros fatos, houve a inconstitucionalidade formal da EC 19/98, quanto à nova redação deste artigo. Alegava-se, em resumo, que a alteração do caput do artigo 39 simplesmente não fora aprovada por 3/5 das duas Casas do Congresso, em dois turnos de votação, como exige o art. 60, §2º, da Constituição Federal. Neste momento, se faz mister trazer as considerações de Marinela (2014) a respeito do regime jurídico plúrimo que vigorou na Administração Pública:

Vale lembrar que mesmo durante os 10 anos em que vigorou no país a possibilidade de regime jurídico múltiplo, a regra não conferia ampla liberdade para os Administradores quanto à escolha do regime. A orientação majoritária, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, era de que, preferencialmente, deveria ser adotado o regime estatutário, ficando, assim, para o segundo plano, o regime trabalhista, sendo esse uma exceção que só deveria ser adotada em alguns casos. (MARINELA, 2014, p. 631).

Desta forma, é possível observar que o regime jurídico dos servidores públicos civis, desde a publicação de nossa Carta Magna, sofreu algumas mudanças, visto que, apesar de durante um período houver sido alterado o regime jurídico único para múltiplo, o vigente nos dias atuais na Administração Pública, é o regime jurídico único, devido a suspensão da alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 19/98, pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4/2000.

2.2.5.1 Servidores públicos estatutários

Os servidores públicos estatutários, como o próprio nome diz, são regidos por estatutos a serem elaborados por cada ente federado, no âmbito de sua respectiva competência.

⁷ Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.135-4/2000.

Na seara Federal, o regime de cargos é disciplinado pela Lei Federal nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos Federais, assim as normas que tratam sobre estes servidores não são modificadas por contrato, uma vez que advêm de lei.

Neste sentido, Di Pietro (2013) explica:

[...] Quando nomeados, com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes. (DI PIETRO, 2013, p. 599).

Como desempenham suas funções através de um cargo público, para o seu preenchimento é necessário que o sujeito seja aprovado previamente em concurso público e cumpra com todas as exigências legais necessárias para seu provimento, conforme determina o Art. 37 da Constituição Federal em seus incisos I e II, *in verbis*:

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

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;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (BRASIL, 2015, p. 21).

Cumpra ressaltar que depois de empossado em um cargo, o servidor público estatutário, passando-se três anos de efetivo exercício, poderá fazer jus a estabilidade no serviço, que lhe é garantida pelo Art. 41 da Constituição Federal.

Segundo Meirelles (2013):

Estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de três anos, após ser submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (CF, art. 41). (MEIRELLES, 2013, p. 517)

Serão tecidas maiores considerações sobre o tema concurso público e estabilidade nos capítulos pertinentes a seguir, uma vez que se busca no presente trabalho, relacionar a estabilidade do servidor público estatutário com o princípio da eficiência da Administração Pública.

Finalizando as considerações sobre esta classe de agentes públicos, há de se lembrar de que certas categorias de servidores públicos estatutários possuem algumas características peculiares, como é o caso dos magistrados e os membros do Ministério Público, por exemplo.

Estes servidores possuem a condição de vitaliciedade, que é adquirida depois de estágio probatório com duração de dois anos, diferente dos casos convencionais cuja duração é de três anos. Assim, podendo ocorrer a perda do cargo posteriormente a aquisição da vitaliciedade, somente por sentença judicial transitada em julgado.

A vitaliciedade dos magistrados e dos membros do Ministério Público encontra-se embasada em nossa Carta Magna, mais precisamente no Art. 95, inciso I e no § 5º, inciso I, alínea “a” do Art. 128, respectivamente.

2.2.5.2 Empregados Públicos

Os empregados públicos, conforme exposto acima, são regidos pelo regime trabalhista da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que são titulares de empregos públicos. Devem ser admitidos mediante concurso público, de modo a assegurar a possibilidade de participação a todos.

Segundo Meirelles (2013), como não ocupam cargo público e pertencem ao regime celetista, os empregados públicos não poderão se valer do instituto da estabilidade, que é exclusiva dos servidores públicos estatutários.

Colaborando com o entendimento, leciona Mazza (2016):

O regime de emprego público é menos protetivo do que o regime estatutário de cargo público e está constitucionalmente definido como o sistema de contratação a ser utilizado nas pessoas jurídicas de direito privado da Administração indireta, isto é, nas empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais e consórcios privados. (MAZZA, 2016, p. 819).

Neste sentido também temos o acórdão em Recurso Extraordinário interposto perante o Supremo Tribunal Federal, onde foi debatida a questão da estabilidade para os empregados públicos, conforme segue:

EMENTA : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado

de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (STF, 2013).

No entanto, apesar de não fazer jus à estabilidade do servidor público estatutário, conforme pensamento consolidado do Supremo Tribunal Federal, o empregado público não pode ser demitido livremente de maneira arbitrária por seus superiores como no serviço privado, uma vez que os atos da Administração Pública devem obedecer alguns princípios, como o princípio da motivação e da impessoalidade.

Segundo Meirelles (2013):

Quando se tratar de empregado público de empresa estatal prestadora de serviço público, o ato de dispensa, no nosso entender, deve ser motivado, expondo-se por escrito o seu motivo ou a sua causa. [...] A motivação decorre dos princípios da legalidade, da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, pois só com ela é que poderão ser afastados os desligamentos de celetistas motivados por perseguição política ou por outro desvio de finalidade. Se o particular pode, em tese, desligar o empregado que queira, o mesmo raciocínio não cabe tratando-se de empregado público. (MEIRELLES, 2013, p. 514).

Desta forma, não pode o empregado público ser desligado da Administração sem justo motivo e sem ser lhe dado o direito a ampla defesa e o contraditório, sob pena de nulidade do ato de demissão.

Em relação ao regime previdenciário do empregado público, lhe é aplicado o regime geral de previdência social, assim como para os demais empregados do setor privado, conforme dispõe o §13 do Art. 40 da Constituição Federal.

2.2.6 Particulares em colaboração

Os particulares em colaboração, também chamados de “agentes honoríficos”, por Meirelles, são os sujeitos que exercem uma função pública, mesmo que de caráter transitório, seja com ou sem remuneração, sem a perda da condição de particular.

Para Mello (2013), esta categoria de agentes é dividida da seguinte maneira:

a) requisitados para prestação de atividade pública, quais os jurados, membros de Mesa receptora ou apuradora de votos quando das eleições recrutados para o serviço militar obrigatório etc. Estes agentes exercem um *mínus* público;

- b) os que *sponde própria*⁸ assumem a gestão da coisa pública como “gestores de negócios públicos”, perante situações anômalas, para acudir a necessidades públicas prementes;
- c) *contratados por locação civil de serviços* (como, por exemplo, um advogado ilustre contratado para sustentação oral perante Tribunais);
- d) *concessionários e permissionários de serviços públicos* [...];
- e) *delegados de função ou ofício público*, que se distinguem de concessionários e permissionários em que a atividade que desempenham não é material, como a daqueles, mas é jurídica. (MELLO, 2013, p. 255-256).

Trata-se de um grupo residual, tendo em vista que os agentes enquadrados como particulares em colaboração são todos aqueles que não se enquadraram nas outras categorias de agentes públicos.

Faz-se mister notar que conforme bem apontado por Mazza (2016): “[...] os particulares em colaboração com a Administração, mesmo atuando temporariamente e sem remuneração, podem praticar ato de improbidade administrativa (art. 2º da Lei n. 8.429/92)”.

Assim, apesar de não pertencerem aos quadros funcionais da Administração Pública, os particulares em colaboração, não podem se escusar de obedecer a todos os princípios que a norteiam, uma vez que exercem uma função pública, estando sujeitos inclusive à fiscalização de suas atividade pelo poder público.

⁸ O termo em latim “*spond própria*” significa “por sua própria iniciativa”, ou seja, são os sujeitos que livremente decidem assumir a gestão da coisa pública.

3 NORMAS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS

3.1 Cargos, empregos e funções públicas

Os cargos, empregos e funções públicas são abordados na Constituição Federal designando realidades diversas, assim, para maior compreensão cumpre-nos explicar cada instituto separadamente.

Segundo Di Pietro (2013):

Para bem compreender o sentido dessas expressões, é preciso partir da ideia de que na Administração Pública todas as competências são definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos: pessoas jurídicas (União, Estados e Municípios), órgãos (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e servidores públicos; estes ocupam cargos ou empregos ou exercem função. (DI PIETRO, 2013, p. 604).

Os cargos públicos que só podem ser criados e alterados mediante lei, são ocupados por servidores públicos efetivos, cujo provimento depende de prévia aprovação em concurso público, de acordo com o Art. 37, inciso II da Constituição Federal e nomeação pelo órgão no qual será lotado.

Para Mello (2013): “cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressas por um agente”.

Também, o Art. 3º da Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos Federais, conceitua cargo público: “Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Emprego público é aquele ocupado por empregado público, também necessita de prévia aprovação em concurso público na forma do Art. 37, inciso II de nossa Carta Magna, podendo ser lotados nas pessoas jurídicas de direito público da Administração Direta ou Indireta, desde que obedeçam ao regime jurídico único.

São regidos pelas normas presentes na Consolidação das Leis do Trabalho, tendo assim, relação contratual com a Administração Pública, e o regime é o trabalhista (celetista) e se submetem às regras do Art. 7º da Constituição Federal.

Importante ressaltar a seguinte observação de Marinella (2013): “[...] para os empregos das pessoas jurídicas de direito público, denominados empregados públicos, o

regime ganha algumas normas do regime público, o que não pode descaracterizar o regime da CLT”.

Por fim, considera-se função pública, aquela exercida exclusivamente por servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, conforme Art. 37, inciso V da Constituição Federal. São atribuídas aos servidores com base na confiança e estão relacionadas às atividades de direção, chefia e assessoramento.

Segundo Mello, sobre o tema funções públicas:

Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado por lei. (MELLO, 2013, p. 260).

Em relação aos efeitos gerados pela função de confiança que é atribuída ao agente, podemos citar o conjunto de maiores atribuições e responsabilidades, o que gerará como gratificação, um adicional em sua remuneração.

3.1.1 Direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas

O inciso I do Art. 37 da Constituição Federal, em sua redação original, permitia o acesso aos cargos, empregos e funções públicas, somente aos brasileiros, abrangendo os natos e os naturalizados.

Ocorre que sempre houve o entendimento de que havia algumas possibilidades constitucionais de inserção de estrangeiros na Administração Pública do país, como por exemplo, o Art. 37, inciso IX cuja interpretação majoritária é a de que se permite a contratação de estrangeiros para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e os parágrafos 1º e 2º do Art. 207, que admitem a contratação pelas universidades brasileiras de estrangeiros professores, técnicos e cientistas.

Foi com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 que deu nova redação ao inciso I do Art. 37, que ficou consolidado o direito de acesso aos cargos empregos e funções públicas também aos estrangeiros, conforme segue:

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

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;

Sobre o tema, cumpre destacar as lições de Di Pietro (2013):

Agora, com a Emenda Constitucional nº 19/98, que dá nova redação ao inciso I do artigo 37, o direito de acesso estende-se também aos estrangeiros, “na forma da lei”; entende-se que se trata de lei de cada entidade da federação, já que a matéria de servidor público não é reservada à competência privativa da União. O dispositivo não é autoaplicável, dependendo de lei que estabeleça as condições de ingresso do estrangeiro. (DI PIETRO, 2013, p. 609).

De outro lado, conforme lembra Moraes (2014), não podemos nos esquecer de que é necessária a aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, nas formas previstas em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, conclui-se que originalmente o Texto Constitucional somente permitia o acesso aos cargos, empregos e funções aos brasileiros natos e naturalizados, mas atualmente, depois da Emenda Constitucional nº 19/98, abriu-se as portas de acesso também aos estrangeiros, desde que sejam observadas as leis pertinentes em cada ente federado.

3.1.2 Sistema remuneratório dos servidores públicos

A remuneração dos servidores públicos é a contraprestação financeira paga pela Administração Pública aos agentes que exercem seu labor junto às repartições públicas do Estado. As normas gerais referentes a este instituto advêm da Constituição e sua fixação e alteração dependem da edição de Lei.

O texto original da Constituição Federal, que acompanhou a tradição das Constituições anteriores, falava ora em remuneração ora em vencimentos para se referir à pecúnia devida aos agentes que trabalhavam para Administração Pública.

Segundo afirmação de Marinella (2014): “para a lei infraconstitucional e para a doutrina majoritária, trata-se de sinônimos, apesar de reconhecer que a palavra remuneração também pode ser utilizada como gênero, referindo a todo e qualquer salário pago a um trabalhador”.

Assim, conclui-se que apesar da grafia diferente dos termos “remuneração” e “vencimentos” dos servidores públicos, no âmbito do Direito Administrativo, são considerados referentes a uma mesma espécie de remuneração.

Ocorre que com a Emenda Constitucional nº 19/1998, passaram a conter dois sistemas remuneratórios aos servidores públicos, consistindo um tradicional, que se refere à remuneração composta por duas parcelas, sendo uma fixa e outra variável (gratificações, adicionais, dentre outras condições especiais existentes para determinadas funções) e o sistema remuneratório de subsídios, que é a modalidade de pagamento prevista no § 4º do Art. 39 da Constituição Federal, fixado em parcela única, obrigatório para determinados tipos de servidores, conforme segue:

§ 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 (BRASIL, 2015, p. 24).

Detalhe importante a se ressaltar é que a fixação dos vencimentos e os demais componentes do sistema remuneratório devidos aos agentes públicos deverão observar certos requisitos, conforme previsão dos incisos do § 1º do Art. 39 da Constituição Federal, quais sejam: a) a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; b) os requisitos para a investidura; c) as peculiaridades dos cargos.

Em relação aos limites do recebimento da remuneração ou do subsídio, primeiramente devemos trazer que conforme disposição Constitucional, os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo e no intuito de estabelecer um teto para os referidos pagamentos, foi alterado o Art. 37, inciso XI da Constituição Federal, que passou a vigorar com o seguinte texto:

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 (BRASIL, 2015, p. 22);

Cumprido trazer neste momento, uma das observações importantes de Di Pietro (2013) em relação ao referido teto constitucional:

[...] Na aplicação do teto, serão consideradas todas as importâncias percebidas pelo servidor, “**incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza**”; com a referência a essa expressão o objetivo foi de afastar a interpretação, adotada no âmbito do Poder Judiciário, em face da redação original do artigo 37, XI, de que as vantagens pessoais e as relativas à natureza ou ao local de trabalho ficavam fora do teto; (DI PIETRO, 2013, p. 631).

Desta forma deverá respeitar o teto estabelecido pelo inciso XI do Art. 37 da Constituição Federal, não só o valor da parcela fixa recebida pelo servidor público, mas também o resultado da soma entre a parcela fixa e as vantagens de qualquer natureza, não devendo ser calculadas separadamente, até porque, sem este entendimento, seria aberta margem para ocorrência de disparidades entre remunerações de servidores que exercem funções semelhantes.

3.1.3 Proibição de acumulação de cargos

Em regra, a Constituição Federal, em seu Art. 37, incisos XVI e XVII, veda a acumulação de cargos, funções e empregos na Administração Pública, com o objetivo de evitar abusos, tanto na Administração Direta, quanto na Administração Indireta.

No entanto, o próprio texto constitucional, admite algumas exceções em que a acumulação é permitida, devendo em qualquer caso, haver a compatibilidade de horários e o limite máximo de dois cargos públicos.

As modalidades de cargos que admitem a acumulação a título de exceção, conforme disposição constitucional são:

- a) A de dois cargos de professor (Art. 37, inciso XVI, a);
- b) A de um cargo de professor com outro, técnico ou científico (Art. 37, inciso XVI, b);
- c) A de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (Art. 37, inciso XVI, c);
- d) A de um cargo de vereador com outro cargo, emprego ou função pública (Art. 38, inciso III);
- e) A de um cargo de juiz com outro no magistério (Art. 95, § único, inciso I);
- f) A de um cargo no Ministério Público com outro no magistério (Art. 128, §5º, inciso II, d).

Tal exceção à regra se explica, segundo Meirelles (2013), no melhor aproveitamento das capacidades técnicas e científicas destes servidores de modo a ampliar a efetividade dos serviços públicos nas áreas em que laboraram.

De outro lado, a vedação constitucional da acumulação de cargos deve ser observada e tem como finalidade a garantia de um bom exercício dos servidores públicos em suas funções, uma vez que, o desempenho irregular de mais de um cargo pode gerar a redução da qualidade dos serviços.

Esta justificativa já se encontrava prevista há tempos atrás no Decreto da Regência, de 18 de junho de 1822, da lavra de José Bonifácio, citado por Meirelles (2013), a seguir:

Se proíbe que seja reunido em uma só pessoa mais de um ofício ou emprego, e vença mais de um ordenado, resultando manifesto dano e prejuízo à administração Pública e as partes interessadas, por não poder de modo ordinário um tal empregado público ou funcionário cumprir as funções e as incumbências de que duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompatíveis esses ofícios e empregos; e, acontecendo, ao mesmo tempo, que alguns desses empregados e funcionários públicos, ocupando os ditos empregos e ofícios, recebam ordenados por aqueles mesmo que não exercitam, ou por serem incompatíveis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas em que se acham ocupados em outras repartições. (Decreto da Regência, de 18.6.1822 apud MEIRELLES, 2013, p. 516).

Por fim, compete abarcar que não há no ordenamento jurídico pátrio, proibição de acumulação de cargo, emprego ou função quando há disponibilidade de horário e sem percepção de outra remuneração.

3.1 Regime previdenciário

O regime previdenciário dos servidores públicos compreende um sistema contributivo e solidário que visa proporcionar cobertura ao servidor e seus dependentes em caso de aposentadoria, pensão por morte, maternidade, eventos de doença, dentre outros.

Na seara previdenciária, cumpre-nos lembrar, que existem dois regimes: Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio de Previdência Social. O primeiro é aplicado aos trabalhadores regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, o segundo, o qual será tratado, é o aplicado em relação aos servidores públicos efetivos e é instituído pelos entes federados, encontrando-se previsão no Art. 40 da Constituição Federal, conforme abaixo:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, 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. (BRASIL, 2015, p.24).

É importante dizer que diferente do regime geral, em que os trabalhadores inativos, que já foram aposentados não são obrigados a continuar contribuindo para previdência, no serviço público, nossa Carta Magna, determinar que aqueles que estão inativos continuarão contribuindo, inclusive os pensionistas.

Assim, nos ensina Moraes:

A Constituição Federal autoriza a União a instituir contribuição previdenciária, cobrada de seus servidores ativos e inativos, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário, estabelecendo, ainda, nos termos do § 12, do art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41/03, que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário, cuja alíquota não poderá ser inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Em relação aos cargos em comissão, temporários e contratados, presentes nos quadros da Administração Pública, antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/03, havia a aplicação para estes agentes do regime próprio de previdência, que depois da referida emenda, passou a ser o regime geral de previdência.

Outra mudança que trouxe a EC nº 41/03, foi que o § único do Art. 149, da Constituição Federal, somente facultava aos entes da federação a instituição de contribuição de seus servidores para custeio da previdência, no entanto, a partir de sua promulgação, este artigo foi alterado no sentido de determinar que os entes federados efetuassem a cobrança dos servidores visando o custeio de seu sistema previdenciário, cuja alíquota não poderá ser inferior aos servidores titulares de cargos efetivos da União, ou seja, 11% (onze por cento).

Cumprir lembrar, conforme leciona Meirelles (2013) que exceto nos casos de cargos acumuláveis, é vedada a percepção simultânea de aposentadorias, seja o agente integrante de cargo vitalício, efetivo ou militar.

De maneira geral, temos como modalidade de aposentadoria do servidor público efetivo, a aposentadoria por invalidez, a compulsória e a voluntária, que são reguladas nos incisos do § 1º do Art. 40 da Constituição Federal, abaixo:

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (BRASIL, 2015, p.24).

Como o regime previdenciário dos servidores públicos não é objeto principal do trabalho, não serão debatidas a fundo as peculiaridades de cada modalidade de aposentadoria, no entanto, é válido dizer que o cálculo dos proventos das aposentadorias terá como base o valor das remunerações que eram percebidas pelo servidor quando em atividade.

4 ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO

4.1 Conceito e natureza jurídica

De início, cumpre-nos apontar que a estabilidade é inerente ao servidor público e é diferente de efetividade que se refere ao cargo público. A relação entre efetividade e estabilidade se justifica devido a somente os cargos efetivos que necessitam de uma situação jurídica própria para ser configurado, podem ter ocupantes estáveis, diferente dos empregos públicos e dos ocupantes de cargos de confiança de livre exoneração, onde seus ocupantes não gozam desta garantia.

Segundo Alexandrino e Paulo:

A estabilidade é instituto há muito existente em nosso ordenamento, tendo como finalidade principal assegurar aos ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo uma expectativa de permanência no serviço público, desde que adequadamente cumpridas suas atribuições. (ALEXANDRINO, PAULO, 2015, p. 366).

Nas palavras de Meirelles:

Estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de três anos após ser submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Meirelles, 2013, p. 517).

O servidor público nomeado em um cargo público efetivo, poderá adquirir estabilidade em decorrência do Art. 41 da Constituição Federal, que dispõe: “São estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

Importante ressaltarmos a situação dos servidores públicos que já eram ocupantes de cargo público antes da vigência da Constituição de 1988, neste caso, foi criada hipótese especial para resguardar seu direito de permanência, com previsão no Art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde foi previsto que seriam considerados estáveis os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada em seu Art. 37.

Para Carvalho Filho:

Essa forma de garantia, que melhor se denomina estabilização, teve incidência de grande amplitude, abrangendo os servidores públicos estatutários e trabalhistas, somente sendo dela excluídos os servidores que desempenhassem cargo, emprego ou função de confiança ou outras funções e cargos que a lei considerasse como de livre exoneração. Em outras palavras, a estabilização alcançou todos aqueles servidores que exercessem suas funções com caráter de permanência (art. 19, § 2º, ADCT da CF). (CARVALHO FILHO, 2014, p. 679).

Neste caso, podemos observar que não somente os agentes efetivos foram estabilizados, mas também os empregados e outros agentes que não fossem os de livre exoneração, desde que cumprido o requisito de permanência nos cinco anos anteriores a vigência da atual Constituição.

Contudo tal hipótese se tratava de exceção à regra que se mantém até os dias atuais, na qual é necessário que o servidor público seja empossado em um cargo público efetivo depois de sua aprovação em concurso público e a decorrência do período de três anos em exercício, assim o servidor ocupante de cargo efetivo será avaliado por comissão especial de avaliação de desempenho e se aprovado, fara jus ao instituto da estabilidade.

4.1.2 Surgimento e finalidade

O instituto da estabilidade teve origem na América do Norte, devido aos problemas ocasionados pela alternância de partidos no comando do país.

Nos Estados Unidos da América, existem dois partidos políticos dominantes, os Sociais e os Democratas. Segundo Sakai (2014), após as eleições para escolha de seus representantes e o início do mandato do partido vencedor, havia retaliação daqueles que não compartilhavam do mesmo ideal político, sem qualquer critério ético e democrático, levando a máquina administrativa a se tornar mais lenta e menos eficiente, por conta das constantes alterações no quadro de servidores.

Desta forma, foi necessário criar um mecanismo capaz de garantir o princípio da continuidade do serviço público e a manutenção de sua eficiência, além de propiciar ao servidor, o exercício de suas funções sem influências políticas.

Tal mecanismo trata-se do direito à estabilidade, e se fez necessário para manter a qualidade dos serviços prestados a população.

No Brasil não foi diferente, os servidores também sofriam com pressões políticas e muitos eram demitidos a depender de qual partido saía vitorioso nas eleições, fato este que

devido sua tamanha relevância, foi necessário ascender a estabilidade para o âmbito constitucional.

De acordo com Sakai:

Da pesquisa realizada, foi possível constatar que os primeiros vestígios do direito à estabilidade no país dirigem-se ao período do Brasil Império, onde alguns servidores tinham esta prerrogativa. Tal benefício alcançado decorria da função exercida, como é o caso dos procuradores e fiscais municipais da época. (SAKAI, 2014, p. 5).

Ademais a autora complementa que “em 1º de outubro de 1828, foi instituída lei, regulamentando no âmbito municipal as Câmaras de Vereadores”, estas câmaras eram responsáveis pela administração local, organização e arrecadação de tributos. Dentro das câmaras existia um procurador e alguns fiscais e seus suplentes que eram nomeados para um mandato de quatro anos e não poderiam ser demitidos durante este período, onde já se reconhecia um modo de permanência no serviço, mesmo que transitória.

Interessante abarcarmos no estudo o pensamento de Guimarães Filho, sobre os efeitos que eram ocasionados pela inconstância de servidores públicos na Administração:

Nesse entendimento podemos deduzir que tais entidades, ao galgarem, por sua vez, os postos de comando da máquina estatal, demitiam os servidores considerados contrários ou desnecessários à política da vez, para darem lugar aos simpatizantes, reputados de sua confiança. Procedimento esse que causava significativa interrupção dos serviços públicos, tanto em quantidade como em qualidade. Na verdade, quem mais perdia era a própria sociedade e não apenas os dispensados. Assim, por interesse coletivo social o instituto da estabilidade foi idealizado, para dar proteção à população na prestação das atividades essenciais do Estado. Daí a razão de ter sido erigido com status de direito constitucional. (GUIMARÃES FILHO, 2004, p. 10).

Como podemos perceber, o autor possui um entendimento moderno, onde o instituto da estabilidade deve ser analisado não só como uma proteção ao servidor público, mas principalmente como uma forma de manter a qualidade dos serviços prestados a população, tendo em vista que o Estado se exterioriza através de seus servidores, que precisam de experiência e capacitação para exercer suas funções de acordo com o princípio da eficiência, que será tratado em tópico posterior.

Ainda sobre o contexto histórico da estabilidade, segundo Coutinho (1999) citada por Guimarães Filho (2004), “[...] a estabilidade do servidor público teve início em 1915 com a Lei nº. 2924. Foi agasalhada em sede constitucional em 1934 e, desde então, tem sido mantida nas diversas Constituições posteriores (1937, 1946, 1967 até a atual)”.

Desta forma, conclui-se que o instituto da estabilidade do servidor público, que surgiu na América do Norte com o intuito de proteger as dispensas arbitrárias que ocorriam por caprichos políticos do partido vencedor, também está presente no Brasil desde o início do século XX, e a partir de então, sofreu mudanças no que tange a sua abrangência e seu modo de aquisição que foram adequados até o modelo que temos nos dias atuais.

4.1.3 Alterações da Emenda Constitucional nº 19/1998

A EC 19/98, foi de extrema importância para a Administração Pública e trouxe consigo grandes alterações referentes às normas que regem os direitos e deveres dos servidores públicos, com grande incidência no instituto da estabilidade.

Primeiramente, podemos aludir que houve em nosso ordenamento jurídico administrativo, importante mudança no que tange ao período necessário para aquisição da estabilidade, trazida pela referida emenda, visto que o Texto Constitucional original previa que este período era de dois anos. No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, esse período, passou-se a três anos de exercício no cargo público efetivo, conforme Art. 41 de nossa Carta Magna.

Importante trazer a baila as observações de Marinela, nos mostrando que além da alteração do prazo para aquisição da estabilidade, a emenda também alterou a definição de quais servidores gozam deste instituto:

Inicialmente, o texto original da Constituição Federal de 1988 estabelecia em seu art. 41: “São estáveis, após dois anos de efetivo exercício os servidores nomeados em virtude de concurso público”, reconhecendo, portanto, o direito à estabilidade para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, pessoas jurídicas de direito público, independente de serem eles titulares de cargo público ou de emprego público, desde que preenchidos os seguintes requisitos: aprovado em concurso público e com dois anos de efetivo exercício. (MARINELA, 2014, p. 720).

Desta forma, todos os servidores aprovados em concurso público com mais de dois anos de efetivo exercício tinham direito a estabilidade, inclusive os empregados públicos. Ocorre que depois da EC nº 19/98, o Texto do Art. 41 da Constituição passou a contar com a seguinte forma: “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”, ou seja, desde então, somente os servidores públicos ocupantes de cargo público efetivo poderiam adquirir a estabilidade.

Além disso, também trouxe como condicionante para a aquisição da estabilidade a avaliação especial de desempenho a ser realizada posteriormente ao estágio probatório, conforme adicionado em nossa Constituição no § 4º do Art. 41, como meio de coibir a permanência de servidores ineficientes.

Finalmente, cabe-nos citar mais uma das alterações efetivadas pela emenda, qual seja, a adição expressa do Princípio da Eficiência ao texto do Art. 37 da Constituição Federal. Este princípio que ganhou roupagem constitucional devido a EC 19/98, foi importante para garantir que a Administração Pública trabalhasse com maior agilidade e menor gasto possível em suas atividades. Também se aplica aos servidores, que para serem estabilizados, devem passar por avaliação especial de desempenho onde é levado em consideração seu grau de eficiência no serviço.

4.2 Requisitos para aquisição da estabilidade do servidor público efetivo

Neste momento, para compreensão dos requisitos necessários a aquisição da estabilidade dos servidores públicos, cumpre trazer a divisão sabiamente ensinada por Moraes (2014), baseada na Emenda Constitucional nº 19/98, conforme segue:

O art. 41 da Constituição Federal consagra a regra de estabilidade do servidor público. Assim, nos termos da Emenda Constitucional nº 19/98, são requisitos para a aquisição de estabilidade do servidor público:

- nomeação para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público;
- efetivo exercício por três anos (estágio probatório) - Ressalte-se, porém, que, nos termos do art. 28 da EC nº 19/98, ficou assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para aquisição da estabilidade aos servidores em estágio probatório à época da promulgação da Emenda Constitucional, sem prejuízo da avaliação especial e obrigatória prevista no próximo tópico. Conforme decidido pelo STF, “os institutos da estabilidade e do estágio probatório estão necessariamente vinculados, de modo que se lhes aplica o prazo comum de 3 anos”;
- avaliação especial e obrigatória de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (MORAES, 2014, p. 409-410).

Assim, temos que para o servidor alcançar a estabilidade em seu cargo, primeiramente deve ser nomeado em um cargo público efetivo depois de aprovado em concurso público de provas ou provas e títulos, posteriormente deverá cumprir três anos de exercício, referente ao período de estágio probatório e por fim ser avaliado por comissão especial instituída para essa finalidade, requisitos estes que serão tratados de maneira específica nos tópicos seguintes.

4.2.1 Nomeação para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público

Para iniciarmos este tópico, cabe demonstrar brevemente o significado de provimento, que segundo Mello (2014), trata-se de “ato de designação de alguém para titularizar cargo público”, em outras palavras é a atribuição de um cargo a uma pessoa, através de ato da administração. Pode ser originário ou derivado, conforme bem ensina Di Pietro:

O primeiro é o que vincula inicialmente o servidor ao cargo, emprego ou função; pode ser tanto a nomeação como a contratação, dependendo do regime jurídico de que se trate. Provimento derivado é o que depende de um vínculo anterior do servidor com a Administração; a legislação anterior à atual Constituição compreendia (com pequenas variações de um Estatuto funcional para outro) a promoção (ou acesso), a transposição, a reintegração, a readmissão, o aproveitamento, a reversão e a transferência. (DI PIETRO, 2014, p. 676).

Ao final a autora explica que antes da atual Constituição Federal, havia como formas de provimento, a promoção, a transposição, a reintegração, a readmissão, o aproveitamento, a reversão e a transferência. Ocorre que atualmente, algumas dessas modalidades se extinguíram e outras alteraram sua nomenclatura, conforme podemos observar nos incisos do Art. 8º da Lei nº 8.112/90, que possui como formas de provimento: a) nomeação; b) promoção; c) readaptação; d) reversão; e) aproveitamento; f) reintegração e g) recondução.

No caso da nomeação, que é objeto do tópico, para a melhor doutrina é considerada a única modalidade de provimento originário em um cargo público efetivo, pois independe do servidor ter qualquer vínculo anterior com a Administração Pública, mas como regra, necessita de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecendo à ordem de classificação e o prazo de validade, devendo o servidor aprovado tomar posse no prazo de 30 (trinta) dias da publicação de sua nomeação e posteriormente, 15 (quinze) dias para entrar em exercício no cargo em que foi nomeado.

Em relação ao concurso público, de acordo com Marinela (2014), “[...] é um procedimento administrativo colocado à disposição da Administração Pública para a escolha de seus futuros servidores”, está previsto em nossa Constituição Federal em seu Art. 37, inciso II, conforme segue:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (BRASIL, 2015, p. 21).

Podemos dizer que o concurso público é uma exigência constitucional para acessibilidade aos cargos e empregos públicos, haja vista que por meio deste, é pretendido

efetivar a seleção do candidato mais preparado intelectualmente e tecnicamente para a atividade, sem critérios discriminatórios, buscando assim a integração e respeito a princípios como: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, dentre outros, assim a aprovação em um concurso público é um dos primeiros requisitos necessários para se chegar ao instituto da estabilidade do servidor público efetivo.

Segundo Carvalho Filho, sobre o fundamento do concurso público:

Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 634).

Apesar de a prestação de concurso público ser regra para um indivíduo laborar na Administração Pública, podemos vislumbrar algumas exceções, como por exemplo, os cargos em comissão cujos seus ocupantes podem ser nomeados e exonerados livremente pelos gestores sem necessidade de aprovação em concurso público, conforme a parte final do Art. 37, inciso II, da Constituição Federal e aos contratados temporariamente para atender a situações transitórias e emergenciais na Administração Pública de acordo com o inciso IX do mesmo artigo.

O prazo de validade do concurso público é de no máximo dois anos, prorrogável uma vez por igual período, conforme dispõe o texto do inciso III do Art. 37 da Constituição Federal, na sequência, sobre o respeito à ordem de aprovação em um concurso público, temos o inciso IV do mesmo artigo:

Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira. (BRASIL, 2015, p. 21).

Isto quer dizer que não pode a Administração Pública, ao realizar um novo concurso público, nomear novo aprovado para determinado cargo que fora sido objeto de disputa em concurso anterior, antes do término de seu prazo de validade. Tal regra também encontra-se prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei n. 8.112/90, em seu Art. 12, § 2º,

que dispõe: “não será aberto novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado”.

Cumpre-nos ressaltar que apesar disso, a aprovação em concurso público não gera direito absoluto a nomeação do candidato que se encontra classificado dentro das vagas que foram ofertadas pelo certame, isso se dá, pois a Administração pode convocar o candidato aprovado a depender de sua vontade política e discricionária. Podemos visualizar este entendimento em decisão do Supremo Tribunal Federal citada por Moraes:

“o direito do candidato aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, ostenta duas dimensões: (1) o implícito direito de ser recrutado segundo a ordem descendente de classificação de todos os aprovados (concurso é sistema de mérito pessoal) e durante o prazo de validade do respectivo edital de convocação (que é de dois anos, prorrogável, apenas uma vez, por igual período); (2) o explícito direito de precedência que os candidatos aprovados em concurso anterior têm sobre os candidatos aprovados em concurso imediatamente posterior, contanto que não-escoado o prazo daquele primeiro certame; ou seja, desde que ainda vigente o prazo inicial ou o prazo de prorrogação da primeira competição pública de provas, ou de provas e títulos. Mas ambos os direitos, acrescente-se, de existência condicionada ao querer discricionário da administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados”. (STF - Pleno-ADI nº 2.931-2/RJ, 2006, apud MORAIS, 2014, p. 366).

Assim, nem sempre o aprovado em um concurso público com classificação dentro das vagas ofertadas, será convocado para tomar posse no cargo pretendido, visto que seu direito a nomeação é subjetivo, ficando a critério da Administração Pública a sua convocação. No entanto, segundo bem apontado por Carvalho Filho (2014), há atualmente grande discussão sobre o tema. Para o autor, se o edital do concurso previu determinado número de vagas, a Administração fica vinculada a seu provimento, sendo exceção, a falta de nomeação, devendo inclusive, o órgão público comprovar de forma fundamentada, a sua omissão. Pensamento este que já foi consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Especial nº 598.099 em 10 de agosto de 2011, onde se negou provimento ao recurso do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme trecho abaixo:

Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser

extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando Liberado para assinatura absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011).

Desta forma, podemos observar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a Administração Pública tem o dever de nomear o concursado aprovado dentro do número de vagas previstas no Edital, e caso não o faça, terá de comprovar os motivos posteriores ao edital que a impediram de praticar o ato, de acordo com os princípios da superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade.

Por fim, no caso dos portadores de deficiência, são lhes reservadas vagas com base no inciso VIII do Art. 37 de nossa Constituição Federal que dispõe: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. Como necessita de regulamentação, no âmbito Federal, a Lei nº 8.112/90 traz que, neste caso, deve ser destinado um percentual de 20% das vagas do concurso público, conforme seu Art. 5º, § 2º, desde que o número de vagas não seja inferior a cinco, pois caso tenha um número abaixo, não será possível a aplicação do percentual de vinte por cento que resultará em fração inferior a uma vaga.

4.2.2 Período de estágio probatório

Estágio probatório é o período de efetivo exercício necessário ao servidor público para aquisição da estabilidade, onde sua capacidade e aptidão para o cargo são avaliadas por seus superiores. Apesar do estágio probatório e a estabilidade caminharem juntos, estes são institutos diferentes e não devem ser confundidos, conforme será demonstrado ao decorrer do tópico.

De acordo com Alexandrino e Paulo que ressaltam a diferença entre os dois institutos:

O estágio probatório visa a avaliar a aptidão do servidor para o exercício de um determinado cargo. Sempre que o servidor tomar posse e entrar em exercício em um novo cargo efetivo, será submetido ao estágio probatório, não importa quantos anos de exercício o servidor tenha prestado em outros cargos do mesmo ou de outro ente da Federação. [...] Já a estabilidade, em regra, é adquirida uma única vez pelo servidor na administração pública de um mesmo ente federado. O servidor é estável no serviço público (de um ente federado) e não em um cargo determinado. (ALEXANDRINO e PAULO, 2015, p. 415-416).

Em síntese, o autor explica que o estágio probatório poderá incidir quantas vezes for necessário a depender da mudança de cargo do servidor, mas a estabilidade por sua vez, continuará normalmente quando a mudança de cargo ocorrer no mesmo ente federado, devido a estar ligada ao serviço público e não ao cargo. Podemos citar como exemplo, o caso de um servidor estável no serviço público que se encontra lotado no cargo “x” de um órgão da Administração Pública Federal, caso este servidor venha a ser aprovado em novo concurso público e tomar posse no cargo “y” do mesmo órgão federal, passará novamente por novo estágio probatório, mas iniciará o exercício em seu novo cargo, já com a garantia da estabilidade.

O período de estágio probatório que foi ampliado de dois para três anos pela Emenda Constitucional 19/98, encontra-se fundado no Art. 41 da Constituição Federal. Consiste no lapso temporal entre o provimento do servidor público efetivo em um cargo público, até sua avaliação especial de desempenho, que ocorrerá quando decorridos os três anos de exercício, onde é analisado se o servidor está apto a exercer suas funções, de acordo com critérios objetivos a serem avaliados por seus superiores.

Na Lei nº 8.112/90 também é possível encontrarmos a conceituação do que seria o estágio probatório, inclusive dos quesitos que serão levados em considerações no momento da avaliação do servidor, no entanto com o período antigo de dois anos, haja vista que a publicação desta lei foi anterior à Emenda Constitucional 19/98, a seguir:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:
I - assiduidade; II - disciplina; III - capacidade de iniciativa; IV - produtividade;
V- responsabilidade. (BRASIL, Lei 8.112/90).

Já Meirelles (2014), nos traz quesitos mais abrangentes para a avaliação do servidor público em itens como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, dentre outros.

Este período de avaliação trata-se de uma das condicionantes para se alcançar a estabilidade tão almejada pelos servidores e gerou grande conflito devido à dissonância entre o prazo de dois anos de estágio probatório que previa a Lei nº 8.112/90 e o prazo de três anos para aquisição da estabilidade, trazido pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Isso ocorreu porque as leis anteriores à emenda que tratavam sobre o tema “estágio probatório”, não sofreram as devidas alterações para que se pudesse acompanhar o novo prazo para aquisição da estabilidade.

No intuito de corrigir a divergência de prazos entre o estágio probatório e a aquisição da estabilidade foi editada a Medida Provisória 431, que dentre outras mudanças, alterou o prazo de estágio probatório disposto no Art. 20 da Lei nº 8.112/90 para trinta e seis meses. Entretanto, ao ser convertida na Lei nº 11.784/08, por falha do legislador, houve omissão enquanto a atualização da redação do referido Art. 20, de modo que o seu teor continua discorrendo sobre vinte e quatro meses de exercício.

Para Mazza, o período de estágio obrigatório de três anos é apontado como entendimento majoritário pelos doutrinadores e deve acompanhar o período de três anos para aquisição da estabilidade, conforme segue:

Ocorre que, no ano de 1998, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 19 que, entre outras novidades, modificou a redação do art. 41 da Constituição, ampliando para três anos o período para o servidor adquirir estabilidade. A melhor doutrina sempre considerou que o novo prazo trienal implicava imediata ampliação, também para três anos, na duração do estágio probatório, derogando o disposto no art. 20 da Lei n. 8.112/90. Entretanto, alguns entendimentos minoritários passaram a sustentar a tese absurda de que o estágio probatório continuaria sendo de vinte e quatro meses (Estatuto), mas a estabilidade somente seria alcançada após três anos (Emenda n. 19), de modo que, mesmo encerrado o período do estágio probatório, o servidor permaneceria mais um ano até adquirir estabilidade. Esse inaceitável ponto de vista criou um ano, o terceiro após a posse, de “limbo”, em que o servidor supera o estágio probatório, mas não é ainda estável. (MAZZA, 2016, p. 848).

Também é importante salientar os ensinamentos de Mello, sobre o assunto:

Antes do chamado “Emendão” – isto é, a Emenda 19, de 4.6.1998 – o prazo para estabilidade era de dois anos. Tal período foi por ela mantido para os servidores que ainda se encontravam em período de estágio probatório quando de sua edição, exigindo-se lhes, contudo, para aquisição da estabilidade, a referida avaliação especial dantes mencionada (art. 29 da citada Emenda). De toda sorte, o fato é que, de acordo com a Súmula 21 do STF, o desligamento de servidor ainda não estável, isto é, em estágio probatório, não é livre, pois, de acordo com ela, não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade. (MELLO, 2014, p. 295).

Assim, a EC 19/98, que foi tratada em tópico anterior, também trouxe em seu arcabouço a exigência de motivação e a garantia do contraditório e da ampla defesa para aqueles servidores que estão sendo exonerados durante o estágio probatório cuja duração é de três anos, não podendo esta exoneração ser arbitrária, sem oportunizar ao servidor o direito de se defender contra possíveis ilegalidades.

Neste sentido foi editada a Súmula nº 21 do Supremo Tribunal Federal, dispondo que: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

Também cumpre-nos trazer a baila o entendimento jurisprudencial dos Egrégios Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Superior Tribunal de Justiça sobre o dever da Administração Pública em garantir a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa ao servidor público em caso de exoneração durante seu estágio probatório, ainda que não possuindo estabilidade, conforme segue:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO - EXONERAÇÃO - NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO - RESPEITO ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. - O Mandado de Segurança é remédio constitucional destinado à proteção a direito líquido e certo contra ato ou omissão de autoridade pública ou agente imbuído de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do art. 5º, da Constituição da República de 1988. - A exoneração de servidor admitido após aprovação em concurso público, ainda que se encontre em estágio probatório, depende de prévio processo administrativo no qual se assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório. - O servidor exonerado indevidamente faz jus à reintegração ao serviço público e à percepção dos valores que deixou de receber em razão do afastamento. - Os efeitos patrimoniais da decisão proferida em mandado de segurança não retroagem a data anterior à impetração, visto que o mandamus não pode ser utilizado como sucedâneo para a ação de cobrança (Súmula 269 e 271 do STF). (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0205.14.000247-3/001, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/08/2015, publicação da súmula em 19/08/2015). (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2015).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONTROLE, UNICAMENTE, DA LEGALIDADE DO ATO. NÃO INTERFERÊNCIA NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS. RETROAÇÃO À DATA DA PRÁTICA DA PENALIDADE. 1. Consolidado por esta Corte Superior entendimento no sentido de que, em procedimento de avaliação de estágio probatório, deve ser assegurado ao servidor o contraditório e a ampla defesa. 2. No caso concreto, não restou comprovado o cumprimento de tais garantias constitucionais, consignadas no art. 5º, LV, da Constituição Federal. 3. Ademais, na espécie, não se trata de interferência no mérito do ato administrativo, mas, na verdade, de avaliação acerca da legalidade de tal ato e da regularidade do processo administrativo que culminou na exoneração da impetrante, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Por fim, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança, na hipótese em que o servidor deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, devem retroagir à data do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 24.782/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2015).

Desta forma, o servidor que se encontrar em período de estágio probatório, apesar de não fazer jus ao instituto da estabilidade, se por ventura for reprovado ou dispensado, deverá a Administração Pública lhe garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa, bem como o devido processo administrativo. Caso não haja observância dessas garantias, o servidor público deverá ser reintegrado ao serviço, com direito a receber todos os valores que deixou de ganhar por conta de seu afastamento.

4.2.3 Avaliação especial de desempenho

Dispõe o § 4º, do Art. 41 da Constituição Federal, que “como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”.

O prazo em que será realizada esta avaliação, para os servidores federais, é mencionado no § 1º do Art. 20 da Lei nº 8.112/90, qual seja, quatro meses antes de finalizar o prazo do estágio probatório, sem prejuízo da apuração dos fatores de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, conforme abaixo:

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo. (BRASIL, Lei 8.112/90).

Assim, ao final do estágio probatório, o servidor público será avaliado pela referida comissão e se aprovado fará jus a garantia da estabilidade no serviço público. Caso venha a ser reprovado, será exonerado, desde que resguardados os meios de defesa conforme explicado no tópico anterior, entendimento consolidado pela Súmula nº 21 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que, durante a avaliação especial de desempenho, o servidor ainda se encontra em estágio probatório.

4.3 Hipóteses Constitucionais de perda da estabilidade

Depois de analisado os requisitos necessários para aquisição da estabilidade, cumpre-nos tratar das hipóteses Constitucionais de perda deste instituto, haja vista que, a estabilidade no serviço público, não é garantia absoluta conquistada pelo servidor.

Inicialmente, vale esclarecer a diferença entre demissão e exoneração, termos que são muito confundidos na seara administrativa e que para alguns, de maneira equivocada, pensam se referir a uma mesma situação.

Segundo Carvalho Filho (2014), “enquanto demissão é ato de caráter punitivo, representando uma penalidade aplicada ao servidor em razão de infração funcional grave, a exoneração é a dispensa do servidor por interesse deste ou da Administração, não havendo qualquer conotação de sentido punitivo”.

Os motivos fáticos para ocorrência de uma demissão é, desta forma, totalmente diverso da exoneração. A primeira ocorre quando o servidor comete algum ato infracional grave e deve receber uma punição, enquanto a segunda, poderá acontecer a pedido do próprio servidor, conforme seu próprio interesse, ou por meio de interesse da Administração.

O § 1º do Art. 41 da Constituição Federal, nos traz as possibilidades de perda do cargo pelo servidor estável, as quais podem ocorrer: a) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; b) mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; c) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Importa ressaltar que além dessas possibilidades, foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19/98, o § 4º do Art. 169, também de nossa Carta Magna, que admite a perda do cargo pelo servidor estável quando a Administração Pública excede seu limite de gastos com pessoal, como última medida de contenção de despesas.

A seguir, iremos tratar de maneira individualizada cada uma delas.

4.3.1 Sentença judicial transitada em julgado

Em nosso ordenamento jurídico, a sentença judicial ocorre quando uma demanda é levada a decisão do Poder Judiciário e resulta num ato em que o Juiz põe fim ao processo, decidindo ou não o seu mérito. Uma sentença transita em julgado, quando não é cabível mais recurso ou quando as partes podendo recorrer, permanecem inertes ou renunciam ao prazo recursal.

No caso do servidor público estável, caso seja demitido em decorrência de condenação em sentença judicial transitada em julgado, com base no inciso I do § 1º do Art. 41 de nossa Carta Magna, automaticamente perde o direito a estabilidade, juntamente com seu cargo público.

Ocorre que, apesar de uma sentença judicial ser capaz de gerar a demissão de um servidor público estável, caso haja uma demissão na seara administrativa de maneira irregular, poderá o mesmo, buscar seus direitos também judicialmente, e se sua demissão for invalidada por sentença, terá direito a ser reintegrado a seu cargo público e o atual ocupante reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro cargo, ou posto em disponibilidade, sem direito a remuneração, de acordo com o § 2º do Art. 41 da Constituição Federal.

No entanto, se o cargo em que o servidor deverá ser reintegrado tiver sido extinto, este ficará em disponibilidade à Administração Pública, com direito a receber remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, conforme o § 3º do artigo supracitado.

Para que fique claro o significado de reintegração, disponibilidade e aproveitamento atinentes ao serviço público cumpre trazer os ensinamentos de Di Pietro:

Reintegração é o reingresso do servidor demitido, quando seja invalidada por sentença judicial a sua demissão, sendo-lhe assegurado ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo.

A **disponibilidade** é a garantia de inatividade remunerada, assegurada ao servidor estável, em caso de ser extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade. Pela nova redação do § 3º do artigo 41 (Emenda Constitucional nº 19) a disponibilidade dar-se-á com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

O **aproveitamento** é o reingresso, no serviço público, do funcionário em disponibilidade, quando haja cargo vago de natureza e vencimento compatíveis com o anteriormente ocupado. (DI PIETRO, 2014, p. 670).

Desta forma, podemos perceber que apesar de o servidor público estável estar sujeito à perda da estabilidade adquirida em virtude de sentença judicial transitada em julgado, o Poder Judiciário também poderá e deverá ser acionado quando ocorrida alguma demissão eivada de ilegalidade, onde se buscará a anulação do ato e a reintegração do servidor a seu respectivo cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

4.3.2 Processo administrativo disciplinar em que lhe seja garantido ampla defesa

Para se garantir o bom andamento da máquina administrativa, é necessário que haja um controle disciplinar dos seus servidores, visto que a Administração Pública também está suscetível a ser prejudicada por atos infracionais cometidos por seus agentes. Desta maneira, foram criadas as formalidades do processo administrativo disciplinar, no qual se busca a elucidação do ato infracional, sua autoria e materialidade, bem como a punição do infrator,

sempre com observância de princípios que resguardam os seus direitos, como o contraditório e ampla defesa e o devido processo legal, dentre outros.

De acordo com Carvalho Filho (2014), sobre o sentido e fundamento do processo administrativo disciplinar, este “é o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas”.

Ademais, cumpre ressaltar que a Administração Pública tem o dever legal de apurar irregularidades cometidas por seus servidores públicos imediatamente, assim que tiver ciência do ato, conforme prevê o Art. 143 da Lei nº 8.112/90, que dispõe: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

A seguir, para melhor compreensão do tema, devemos trazer a baila algumas considerações sobre o poder disciplinar da Administração e assim explicarmos separadamente os institutos da sindicância administrativa e do processo administrativo disciplinar.

4.3.2.1 Poder disciplinar

O chamado poder disciplinar consiste na possibilidade da Administração Pública punir seus agentes quando ocorrida alguma infração durante o exercício de suas funções, e demais pessoas a ela ligadas mediante algum vínculo jurídico específico, sujeitas à disciplina de seus órgãos e serviços. Para Mazza:

[...] trata-se de poder interno, não permanente e discricionário. Interno porque somente pode ser exercido sobre agentes públicos, nunca em relação a particulares, exceto quando estes forem contratados da Administração. É não permanente à medida que é aplicável apenas se e quando o servidor cometer falta funcional. É discricionário porque a Administração pode escolher, com alguma margem de liberdade, qual a punição mais apropriada a ser aplicada ao agente público. (MAZZA, 2016, p. 467).

Adiante, o próprio autor faz uma observação importante, qual seja: “constatada a infração, a Administração é obrigada a punir seu agente. É um dever vinculado. Mas a escolha da punição é discricionária. Assim, o poder disciplinar é vinculado quanto ao dever de punir e discricionário quanto à seleção da pena aplicável”. Portanto, caso seja verificada uma infração, a Administração Pública tem o dever legal de apurá-la, mas se for necessário a

aplicação de pena, poderá ser feita de maneira discricionária, ou seja, de acordo com a melhor conveniência, oportunidade e proporcionalidade.

Vale ressaltar que o poder disciplinar está intimamente ligado ao poder hierárquico, que advém do escalonamento das funções na Administração, onde existe relação de subordinação entre os agentes e seus superiores. Sobre a aludida relação entre o poder disciplinar e o poder hierárquico, cabe apontar os ensinamentos de Alexandrino e Paulo:

Note-se que, quando a administração aplica uma sanção disciplinar a um agente público, essa atuação decorre imediatamente do poder disciplinar e mediatamente do poder hierárquico. Vale dizer, o poder disciplinar, nesses casos, deriva do hierárquico. Entretanto, quando a administração pública aplica uma sanção administrativa a alguém que descumpriu um contrato administrativo há exercício do poder disciplinar, mas não existe liame hierárquico. Nesses casos, o poder disciplinar não está relacionado ao poder hierárquico. (ALEXANDRINO, PAULO, 2015, p. 251-252).

O autor explica, em síntese, que quando é aplicada uma sanção a um servidor público, o poder disciplinar está ligado ao poder hierárquico, ao modo que entre a autoridade sancionadora e o infrator existe uma ligação funcional, pois ambos são agentes da Administração, por outro lado, quando o infrator é parte num contrato administrativo, por não pertencer aos quadros da Administração, não está sujeito ao poder hierárquico e sim as cláusulas do contrato pactuado, restando presente neste caso, somente o poder disciplinar.

Em relação às penas disciplinares, no âmbito dos servidores públicos federais, são tratadas pela Lei nº 8.112/90, em seu Art. 127, conforme segue:

Art. 127. São penalidades disciplinares:
I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
V - destituição de cargo em comissão;
VI - destituição de função comissionada.
(BRASIL, Lei 8.112/90).

É importante trazer que independente da infração cometida ou da pena a ser aplicada, deverá ser instaurado procedimento administrativo para apuração dos fatos, com observância do contraditório e da ampla defesa.

4.3.2.2 Sindicância administrativa

Apesar de não ser possível resultar em perda do instituto da estabilidade, a sindicância administrativa deverá ser abordada neste momento, visto que, através deste procedimento poderá haver a necessidade de instauração de processo administrativo disciplinar, e este sim, poderá determinar a perda da mesma.

A sindicância administrativa é um procedimento sumário de averiguação de infrações tidas como mais brandas, sendo puníveis no máximo com suspensão. Seu tramite poderá resultar no arquivamento do processo, aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias e/ou instauração de processo administrativo disciplinar, conforme dispõe os incisos do Art. 145 da Lei nº 8.112/90, devendo seu procedimento ser finalizado no prazo de até 30 (trinta) dias, prorrogável uma vez por igual período a critério da autoridade superior, de acordo com o § único do mesmo artigo.

Segundo José Cretella Júnior (1969), citado por Di Pietro:

No idioma de origem, os elementos componentes da palavra sindicância, de origem grega, são o prefixo syn (junto, com, juntamente com) e dic (mostrar, fazer ver, pôr em evidência), ligando-se este segundo elemento ao verbo deiknymi, cuja acepção é mostrar, fazer ver. (CRETELLA JÚNIOR, *apud* DI PIETRO, 201, p. 713).

Adiante complementa sabiamente Di Pietro que “[...] sindicância significa, em português, à letra, a operação cuja finalidade é trazer à tona, fazer ver, revelar ou mostrar algo, que se acha oculto”.

Cumpra-nos ressaltar que a obrigação de instaurar sindicância ou procedimento administrativo pela autoridade administrativa, quando da ciência de uma infração está consubstanciada no Art. 143 da Lei nº 8.112/90 e caso seja constatado um ato de maior gravidade a ser punido com uma pena mais severa do que a suspensão, deverá ser instaurado processo administrativo disciplinar, o qual veremos a seguir.

4.3.2.3 Processo administrativo disciplinar

O processo administrativo disciplinar, também chamado de processo administrativo disciplinar principal por Carvalho Filho (2014), é um procedimento administrativo que deve ser instaurado, assim como a sindicância administrativa, quando há descumprimento de algum dever ou proibição pelo servidor público. No entanto, esta modalidade de apuração de infração, é utilizada para esclarecimento de ilícitos que ensejem penalidades mais severas

do que a suspensão por trinta dias, como demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

Essa regra é denominada pelo Art. 146 da Lei nº 8.112/90, que dispõe:

Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar. (BRASIL, Lei nº 8.112/90).

Em relação à responsabilidade dos servidores públicos, podemos depreender que segundo a Lei nº 8.112/90, abrange a seara civil, penal e administrativa, sendo a primeira referente à decorrência de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros, a segunda, abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade e a terceira, resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Neste momento, torna-se importante trazer as observações de Meirelles (2014), sobre a responsabilidade dos servidores públicos, demonstrando que além das searas civil, penal e administrativa, temos também a improbidade administrativa, conforme segue:

Os servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de quatro ordens: administrativa, civil, criminal e improbidade administrativa. Por essas infrações deverão ser responsabilizados no âmbito interno da Administração e/ou judicialmente. (MEIRELLES, 2014, p. 575).

Apesar da semelhança entre responsabilidade administrativa e improbidade administrativa apontada pelo autor, fica claro sua diferença quando compreendemos que a Lei nº 8.429/92, chamada de lei de Improbidade Administrativa, nos traz sanções específicas a serem aplicadas aos servidores, dividindo as infrações em atos de enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Segundo o Art. 12 caput da referida lei, “Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”, cominações estas que estão previstas em seus incisos.

Assim, podem haver, por exemplo, penalidade referente a Lei 8.429/92, cumulativamente com penalidade prevista em estatuto do servidor de determinada repartição pública, visto que são consideradas responsabilidades distintas.

Outro detalhe importante que devemos abordar é que o processo administrativo disciplinar é um procedimento autônomo e por conta disso não depende de prévia instauração de sindicância, assim, caso seja verificado que estão preenchidos os requisitos para sua instauração, a autoridade julgadora poderá inicia-lo sem necessidade de procedimento anterior.

Neste sentido, explica Carvalho Filho:

O processo disciplinar principal é autônomo e terá inteira legitimidade se observar as regras reguladoras. Por isso, não depende do processamento de sindicância prévia como condição para sua instauração. Tal condição só se afigura admissível se a lei disciplinadora do processo expressamente o exigir, o que é raro de ocorrer. Caso a autoridade já tenha elementos suficientes para realizar o processo principal, dispensável, no silêncio da lei, será a instauração de prévia sindicância. (CARVALHO FILHOS, 2014, p. 1004).

Podemos dividir o processo administrativo disciplinar em três fases, conforme Art. 151 da Lei nº 8.112/90, quais sejam:

- a) Instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;
- b) Inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
- c) Julgamento

Segundo o Art. 152 da mesma lei, “o prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

Também cumpre lembrar que em todas as fases do processo, deverão ser resguardados os princípios do contraditório e ampla defesa, bem como, quando da aplicação da penalidade, deverá ser observado o princípio da proporcionalidade, para que a pena tenha conveniência com a gravidade da infração.

4.3.3 Procedimento de avaliação periódica de desempenho

Acima foram abordadas duas hipóteses de perda da estabilidade pelo servidor público que já encontravam previsão Constitucional antes da Emenda à Constituição de nº 19/98 quais sejam, por sentença judicial transitada em julgado e através de processo administrativo disciplinar assegurado ampla defesa. Neste tópico e no seguinte, serão versadas sobre as duas possibilidades de perda da estabilidade que vieram após a Emenda supracitada, primeiramente sobre a avaliação periódica de desempenho e posteriormente a respeito do corte de pessoal por excesso de gastos, previsão do § 4º do Art. 164 de nossa Carta Magna.

A avaliação periódica de desempenho está intimamente ligada ao princípio da eficiência, visto que busca a ratificação da aptidão do servidor público depois de estável e poderá ser realizada anualmente ou semestralmente, de acordo com as disposições de cada Ente. Em relação a sua natureza, temos um embate doutrinário, onde alguns doutrinadores consideram que esta modalidade de perda da estabilidade não tem caráter punitivo, conforme tratado por Meirelles:

[...] Não tem natureza punitiva e busca atender ao princípio da eficiência. Essa exoneração quebra uma longa tradição do Direito Constitucional Brasileiro, que previa a perda da estabilidade, por iniciativa da Administração, apenas como medida punitiva (demissão). De qualquer forma, só poderá ocorrer com base no desempenho funcional do servidor, apurado em procedimento de avaliação, no qual se assegure, previamente, a ampla defesa, sob pena de nulidade do ato de exoneração. (MEIRELLES, 2014, p. 523-524).

Por outro lado, temos o entendimento de Alexandrino e Paulo, que acreditam ser a perda da estabilidade por avaliação periódica de desempenho, revestida de caráter punitivo:

Nessa hipótese, é tão evidente que há algum caráter punitivo que o próprio texto constitucional assegura ampla defesa ao servidor (lembramos que a Constituição, em seu art. 5º, LV, dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes). (ALEXANDRINO, PAULO, 2015, p. 369).

O fato é que quando o servidor público é submetido à avaliação periódica de desempenho, são levados em consideração critérios objetivos como assiduidade, iniciativa, capacidade, aptidão, pontualidade, dentre outros e caso seja verificado sua insuficiência nestes critérios, a Administração Pública, se optar por mantê-lo, será auto prejudicada, haja vista que por conta da desqualificação desse servidor, estará oferecendo um serviço inadequado à população, devendo assim, ocorrer a exoneração do servidor ineficiente e sua substituição por outro que cumpra com zelo as atribuições do cargo. Neste sentido, parece mais apropriado o entendimento de Meirelles, levando em consideração que a dispensa do servidor atende ao interesse público e ao princípio da eficiência.

Conforme disposto no inciso III do § 1º do Art. 41 da Constituição Federal, a perda do cargo pelo servidor público estável através de procedimento de avaliação periódica de desempenho, deverá ser feita na forma de lei complementar. Neste sentido, bem explica Di Pietro, que não poderá o servidor estável perder seu cargo em virtude da referida avaliação, sem prévia edição de lei complementar que a regulamente, dependendo assim, de sentença judicial ou procedimento disciplinar, na sua falta, conforme segue:

[...] uma que ocorrerá mediante "procedimento administrativo de avaliação de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa" (art. 41, §1º, III); o dispositivo não é autoaplicável, uma vez que depende de lei complementar que discipline a matéria; portanto, a perda da estabilidade, até que saia essa lei, continua a depender de sentença judicial ou procedimento disciplinar, em que seja assegurada ampla defesa. (DI PIETRO, 2014, p. 667).

Em pesquisa realizada, foi encontrado o Decreto de nº 7.113, baixado pelo Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva no dia 19 de março de 2010, que regulamenta de modo geral os critérios e procedimentos a serem observados para efetivação da avaliação periódica de desempenho nos órgãos da Administração Pública.

No entanto, apesar da existência do referido decreto, é perceptível a carência de regulamentação sobre o assunto em nosso ordenamento jurídico administrativo, sendo poucos os Entes que possuem lei complementar que o regem.

Em relação aos efeitos gerados pela avaliação periódica de desempenho, temos que não somente poderá resultar na demissão de um servidor, caso seja comprovada sua desqualificação para o serviço público, mas também, poderá servir como critério de progressão na carreira e para o recebimento de gratificações pelas metas alcançadas.

Esta divisão é compatível com a tese do Procurador do Estado de São Paulo, José Carlos Cabral Granado, apresentada durante o XLI Congresso Nacional dos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, no ano de 2015, que sabiamente dividiu a avaliação periódica de desempenho dos servidores em positiva, modalidade em que a avaliação é utilizada em benefício do servidor, concedendo-lhe progressão na carreira e gratificação de acordo com sua produtividade e a negativa, onde o resultado da avaliação torna possível o desligamento do servidor estável através de processo administrativo, assegurado contraditório e ampla defesa, quando constatada sua ineficiência através dos quesitos avaliados.

Por fim, cumpre dizer que até o momento, já resta claro que o instituto da estabilidade é uma garantia não absoluta e sim relativa do servidor público que a adquire, tendo em vista que poderá ser perdida caso o servidor não mantenha um bom desempenho durante o labor de suas funções e mesmo sendo capaz de protegê-lo contra pressões externas e caprichos políticos de maus gestores que buscam atender somente as vontades particulares e partidárias, não deve ser entendida como meio de acomodação e tranquilidade, pois serão avaliados constantemente para que a Administração Pública possa manter a qualidade dos serviços prestados a população.

4.3.4 Excesso de gastos com pessoal, Art. 169 § 4º da Constituição Federal

Neste momento, chegamos a quarta e última hipótese de perda da estabilidade pelo servidor público estável, a qual teve surgimento com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 e busca ser um mecanismo de controle de gastos com pessoal da Administração Pública. Com previsão no § 4º do Art. 169 da Constituição Federal, traz um escalonamento de medidas de contenção, que tem como última atitude, a dispensa do servidor público estável. Podemos observar o relatado acima, nos parágrafos 3º e 4º do artigo supracitado, a seguir:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos 20% (vinte por cento) das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (BRASIL, 2015, p. 59).

Segundo Carvalho Filho sobre o assunto:

Neste caso, o servidor fará jus à indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço, sendo extinto seu cargo e vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos (§§ 5º e 6º acrescentados ao art. 169). Para tanto, cada Poder deverá expedir ato normativo motivado, especificando a atividade funcional e o órgão ou unidade funcional objeto da redução de pessoal. (CARVALHO FILHOS, 2014, p. 685).

O autor bem ressalta que caso o servidor estável venha a ser demitido devido ao controle de gastos com pessoal, deverá receber a título de indenização, o correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço, sendo seu cargo extinto, ficando nesta condição pelo prazo de quatro anos. Isto ocorre, pois o legislador tentou eliminar a tentativa de fraudes por gestores mal intencionados, que poderiam, caso não houvesse esta regulamentação, extinguir o cargo de servidor não simpatizante e criar outro com as mesmas atribuições logo após, no intuito de trocá-lo por outro mais favorável a seus interesses particulares.

Como podemos perceber as disposições do Art. 169, buscam controlar os gastos com pessoal, de modo a garantir que as receitas arrecadadas não extrapolem os limites para pagamento de seus servidores, causando dificuldades no custeio de outras despesas com

serviços essenciais aos cidadãos como saúde, assistência social, educação, segurança, dentre outros, limites estes, que são regulamentados pela Lei Complementar nº 101/2000, chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal, mais precisamente nos incisos de seu Art. 19, conforme segue:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
 I - União: 50% (cinquenta por cento); II - Estados: 60% (sessenta por cento);
 III - Municípios: 60% (sessenta por cento). (BRASIL, Lei Complementar nº 101/2000).

Em análise a referida lei, cumpre ressaltar que também estipula o chamado “limite prudencial”, verificado em cada quadrimestre, concernente ao percentual de despesa com pessoal que no caso em tela é de 95% (noventa e cinco por cento) do limite admitido, que quando alcançado, aciona estado de alerta aos Entes Públicos, já sendo capaz de gerar uma série de efeitos regulamentadores, conforme disposto no Art. 22 e incisos de seu § único:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.
 Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:
 I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;
 II - criação de cargo, emprego ou função;
 III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
 IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;
 V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. (BRASIL, Lei Complementar nº 101/2000).

Apesar de parecer difícil a ocorrência da perda da estabilidade do servidor público estável em razão do excesso de gastos com pessoal na Administração Pública, é um caso que merece atenção, pois se buscarmos conhecer sobre a situação financeira dos Entes Federados, atualmente, é possível perceber que estão tendo sérias dificuldades em pagar seu pessoal. Estamos vivendo em meio a uma crise em nosso País, que causa instabilidade, inclusive para os servidores estáveis, que poderão perder seu cargo devido ao déficit financeiro da Administração, mesmo desempenhando bem suas funções.

É possível vislumbrarmos esta situação através de várias notícias divulgadas em sites de veiculação de informações com as seguintes manchetes:

“Com crise, estados mudam ou atrasam pagamentos de servidores. Alterações em vigor incluem parcelamentos e mudanças de datas. Câmara aprovou renegociação de dívidas sem contrapartidas do governo.” (G1, São Paulo, 2016);

“Crise faz 13 estados e o DF estourarem limite de gastos com pessoal.” (EBC, Agência Brasil, Brasília, 2015);

“Atraso no pagamento de salários afeta 1,5 milhão de servidores. Sem dinheiro em caixa, as administrações estaduais passaram a atrasar, parcelar ou escalonar a folha de pagamento”. (ESTADÃO, São Paulo, 2016).

Assim, podemos visualizar que as finanças da Administração Pública estão refletindo o cenário econômico deficitário atual de nosso país e influenciando desta forma na vida funcional dos servidores públicos estáveis, que poderão ser dispensados e ter seus cargos extintos, para controle das despesas com pessoal do Ente em que estiver lotado. Fato este que, segundo Alexandrino e Paulo (2014), “[...] evidentemente, não possui nenhum caráter punitivo”, no entanto, apesar de claramente notarmos a prevalência do princípio da primazia do interesse público sobre o privado, quando da ocorrência da referida demissão, há de refletirmos sobre a sensibilidade do instituto da estabilidade neste caso em que, poderá ser derrubada devido a elementos externos e má gestão de governo, independentemente da boa atuação do servidor público em seu cargo.

4.4 Estabilidade do servidor público efetivo frente ao princípio da eficiência na Administração Pública

Muito se fala sobre os serviços oferecidos pelos órgãos públicos ao povo, que na maioria das vezes são atacados por críticas referentes à sua prestação e suposta ineficiência. Conforme foi demonstrado neste trabalho, a Administração Pública depende de bons servidores para atendimento das necessidades da coletividade, sendo assim, neste tópico trataremos sobre a relação entre o instituto da estabilidade do servidor público provido em cargo efetivo e o princípio da eficiência, demonstrando as influências que um poderá incidir sobre o outro.

4.4.1 Conceito de princípio da eficiência

O princípio da eficiência, segundo Meirelles (2014), “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Mazza (2016) ressalta ainda, como valores encarecidos pelo referido princípio “economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional”.

Este princípio foi o último a ser elencado no caput Art. 37 da Constituição Federal, haja vista que o Texto Constitucional original somente tratava sobre os princípios da legitimidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Posteriormente a promulgação da Constituição, a Administração Pública percebeu que precisava de mais do que legalidade em seus atos, buscando assim, um serviço mais ágil com o menor custo possível, o que propiciou o surgimento do princípio da eficiência no âmbito constitucional, depois do advento da Emenda Constitucional nº 19/98.

Interessante neste momento é trazer a comparação de Mazza entre o princípio da eficiência do serviço público com a iniciativa privada:

É impossível deixar de relacionar o princípio da eficiência com uma lógica da iniciativa privada de como administrar. Porém, o Estado não é uma empresa; nem sua missão, buscar o lucro. Por isso, o princípio da eficiência não pode ser analisado senão em conjunto com os demais princípios do Direito Administrativo. A eficiência não pode ser usada como pretexto para a Administração Pública descumprir a lei. Assim, o conteúdo jurídico do princípio da eficiência consiste em obrigar a Administração a buscar os melhores resultados por meio da aplicação da lei. (MAZZA, 2016, p. 161).

Conforme bem explica o autor, apesar de o princípio da eficiência visar os melhores resultados de maneira ágil, não pode a Administração Pública e seus servidores se escusarem de observar sempre os dispositivos legais e os demais princípios norteadores da seara pública, bem como prezar pela economicidade de seus atos. Desta forma, quando o servidor público trabalha buscando realizar suas tarefas de maneira célere e com observância da lei, está cumprindo efetivamente o princípio da eficiência.

4.4.2 A relação entre o princípio da eficiência e a estabilidade

Vislumbramos ao decorrer do presente trabalho de conclusão de curso, que o instituto da estabilidade é garantia conquistada pelo servidor público efetivo, quando preenchidas todas as exigências legais, desde a aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, até sua avaliação especial de desempenho. Este instituto surgiu no escopo de proporcionar maior

segurança ao servidor durante a atuação de seu labor sem influências políticas e sem o receio de perder seu cargo simplesmente por desagrado às vontades particulares de seus superiores.

Vimos também sobre a elevação do princípio da eficiência da Administração Pública ao âmbito Constitucional, visando proporcionar a população um serviço de qualidade, onde os servidores não só devem agir com legalidade, mas também devem atuar de maneira eficaz, inteligente, com os meios menos onerosos possíveis.

Neste momento, cumpre trazer a baila que muito se debate na sociedade sobre a eficiência dos servidores públicos em geral e em especial os estáveis, desta forma, veremos um pouco a respeito da influência do instituto da estabilidade em relação ao cumprimento do princípio da eficiência na Administração Pública.

Para muitas pessoas, a estabilidade do servidor público é considerada como um modo de não demissão e garantia de emprego por toda a vida. No entanto, equivocada é a tese de quem pensa desta maneira, talvez por ignorar os preceitos legais que regem este instituto ou simplesmente por fingir que não existem, haja vista que a estabilidade não é absoluta e pode ser perdida por diversas razões que foram estudadas no presente trabalho, valendo reafirmar conforme previsto expressamente nos incisos do § 1º do Art. 41 de nossa Constituição Federal, que são: em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa e ainda por excesso de gastos com pessoal, de acordo com o § 4º do Art. 169 também de nossa Carta Maior.

Mesmo restando claro que a estabilidade e a função pública possuem mecanismos de controle da eficiência exigida durante o labor dos servidores, o funcionalismo público e o instituto da estabilidade, muitas vezes é alvo de duras críticas. Podemos verificar esta situação inclusive por atual pronunciamento do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que segundo o jornal O Globo, tinha como alvo os procuradores do Ministério Público Federal, mas que ofendeu toda classe dos agentes públicos, nas seguintes palavras:

Eu de vez em quando falo que as pessoas achincalham muito a política, mas a posição mais honesta é a do político, sabe por quê? Por que todo ano, por mais ladrão que ele seja, ele tem que ir pra rua encarar o povo e pedir voto. O concursado não. Se forma na universidade, faz um concurso e tá com um emprego garantido para o resto da vida. (SILVA apud O GLOBO, São Paulo, 2016).

Infelizes foram suas palavras, pois causou extremo descontentamento aos servidores públicos que se sentiram comparados com políticos corruptos, ainda sofrendo a insinuação de que ser aprovado em um concurso público e mantido em seu cargo seria uma tarefa fácil.

Também temos os pensamentos de alguns autores que acreditam que o instituto da estabilidade é razão para desrespeito a princípios administrativos, em especial ao da eficiência, onde o servidor estável busca somente a satisfação pessoal, como é o caso de Luiz Fernando de C. P. do Amaral, conforme trecho de seu texto, abaixo:

A estabilidade no serviço público, desde que avaliada sob o prisma da “vantagem pessoal” ao servidor, pode ser uma das razões para o claro desrespeito a esses princípios, sobretudo a eficiência. Garantir ao servidor o vínculo funcional com a Administração Pública também pode levá-lo a descuidar dos modos sem os quais não exerce funções em prol do interesse público. (Amaral, 2013).

Por outro lado, cumpre-nos ressaltar que no presente trabalho foi demonstrada a importância do instituto da estabilidade, não só para garantir o exercício dos servidores sem influências políticas, mas também para preservar a continuidade do serviço público que não pode parar. Para tanto, o instituto da estabilidade garante que o atuante em cargo público de provimento efetivo não seja alterado a cada troca de mantado nos órgãos públicos.

Neste sentido, bem coloca Coutinho citada por Diniz e outros (2013):

Só existe Estado Democrático de Direito se, ao mudarem os agentes políticos de um Estado, os seus agentes administrativos efetivos possuem garantias para exercerem com imparcialidade a sua função pública. Se assim não for, tais agentes não estão sujeitos à vontade da lei e, sim, à vontade e caprichos de cada agente político que assume o poder (COUTINHO apud Diniz e outros, 2013, p. 06).

Isso é importante, visto que somente com a permanência em seu cargo, o servidor público poderá melhorar sua capacitação e conseqüentemente ofertar um melhor serviço à coletividade, através da aquisição de experiência e o acesso aos cursos de capacitação oferecidos pelo governo, conforme dispõe o § 2º do Art. 39 da Constituição Federal que estabelece “a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos [...]”, inclusive sendo a participação nos cursos um dos requisitos para promoção na carreira.

Enfim, podemos sintetizar que a estabilidade do servidor público não só atinge sua pessoa, seu cargo, ou o órgão em que está lotado, mas é um mecanismo que nasceu para afastar as imparcialidades e perseguições políticas e garantir também à população, um atendimento digno nas repartições públicas, por servidores experientes que visem ao

cumprimento do princípio da eficiência, bem como de todos os outros princípios regentes de nosso ordenamento jurídico administrativo.

CONCLUSÃO

O trabalho de pesquisa ora apresentado objetivou a compreensão e desmistificação do instituto da estabilidade do servidor público efetivo através de análise à doutrina, leis e normas de Direito Constitucional que regem nosso ordenamento jurídico administrativo. Como bem vimos, a estabilidade cumpre o papel protetivo para o qual foi criada, tendo em vista que, para o servidor estável ser dispensado, não basta tão somente o desejo particular de seus superiores, mas sim, de procedimento em que lhe seja garantido todos os meios de defesa admitidos em direito, onde será devidamente constatado se houve ou não infração à lei.

Para tanto, foi demonstrado que a Administração é composta por vários sujeitos, chamados de agentes públicos, quais sejam, agentes políticos, ocupantes de cargo em comissão, contratados temporariamente, agentes militares, servidores públicos estatutários, empregados públicos, particulares em colaboração com a administração e que somente um deles, servidor público estatutário, é capaz de adquirir a estabilidade em seu serviço.

Também podemos entender a diferença entre cargo, emprego e função, essencial para compreensão da estabilidade, sendo que somente aquele provido em um cargo público poderá alcançá-la, vimos sobre a questão da sua acessibilidade que é abrangida aos brasileiros natos e naturalizados, bem como em alguns casos, também aos estrangeiros na forma da lei e que em regra, um cargo não pode ser acumulado com outro, mas a lei admite algumas exceções, desde que haja compatibilidade de horários e um cargo não prejudique as atribuições do outro.

Nota-se ainda que o instituto da estabilidade sofreu grandes mudanças com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, uma vez que alterou o período para sua aquisição que antes era de dois anos e posteriormente passou a três anos de efetivo exercício, além de que trouxe a figura da avaliação especial de desempenho, condicionante para aquisição da estabilidade, realizada ao final deste período por comissão especial instituída para esta finalidade.

Vimos que para aquisição da estabilidade, o servidor público deve primeiramente ser admitido em concurso público de provas ou provas e títulos e ser provido em um cargo público efetivo com observância dos prazos legais para tomar posse, que no caso é de até trinta dias contados do ato de publicação de sua nomeação e para entrar em exercício que é de até quinze dias contado da data da posse. Além dos dois primeiros requisitos citados, não podemos nos esquecer de que depois de provido em seu cargo, o servidor público estatutário deverá ser avaliado durante o período de três anos, periodicamente, através do chamado

estágio probatório, e somente ao final deste período, será realizada a avaliação especial de desempenho, onde se aprovado, fará jus a estabilidade no serviço público.

Muitos são os questionamentos em relação ao instituto da estabilidade, no sentido de que este é motivo de acomodação para o servidor público, no entanto, foi demonstrado no presente trabalho, que a estabilidade não é absoluta, inclusive, temos um mecanismo que depende da Administração Pública para ser efetivado, mas que em tese, garante o acompanhamento da produtividade do servidor, que é a avaliação periódica de desempenho, e caso o servidor não atenda as expectativas, poderá perder seu cargo por meio de processo administrativo, assegurado contraditório e ampla defesa.

Além do mais, mesmo estável, sabemos que se o servidor cometer ato infracional de natureza grave, também está sujeito a perder sua estabilidade em decorrência de processo administrativo disciplinar ou sentença judicial transitada em julgado, do mesmo modo, desde que garantidos os meios de defesa, ou ainda, poderá vir a perder seu cargo estável, por conta de excesso de gastos com pessoal, caso as medidas mais brandas de controle não sejam suficientes para regularizar as contas da Administração.

Também procurou explicar sobre o princípio da eficiência, este que é um dos mais modernos a reger a Administração Pública e veio para reafirmar seu objetivo em oferecer um serviço ágil para atender a crescente demanda da população que necessita dos órgãos públicos para garantia de seus direitos como cidadão. Para tanto foi demonstrado que a relação entre o instituto da estabilidade e o princípio da eficiência é positiva, haja vista que quando o servidor permanece durante a troca de mandatos de seus superiores, não sendo dispensado por vontade particular e política, tem a oportunidade de estar adquirindo experiência e se capacitando para oferecer um serviço de melhor qualidade à população, garantindo assim, a continuidade do serviço público que nunca deve parar.

Neste ínterim, é importante dizer que apesar das correntes contrárias ao instituto da estabilidade do servidor público efetivo, que são minoritárias, percebemos sua extrema importância para o bom andamento da Administração, pois proporciona a proteção necessária para o servidor trabalhar com imparcialidade e respeito as Lei, além de que, não existe serviço público eficiente sem que seus agentes sejam comprometidos e capacitados para o que fazem.

Infelizmente, assim como ocorre em todas as searas da atividade pública e privada, também podemos encontrar servidores desmotivados e acomodados, no entanto, foram demonstradas as diversas formas de controle e aplicação de penalidades que podem resultar inclusive na perda da estabilidade, cumprindo a cada Ente a fiscalização e acompanhamento da produtividade de seus agentes.

Assim, deve a Administração Pública cumprir seu papel não só fiscalizando e punindo os ineficientes, mas também, investindo na capacitação dos servidores e lhes proporcionando um ambiente adequado para trabalhar, acompanhando os avanços sociais e tecnológicos para ser capaz de proporcionar um atendimento digno aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. São Paulo : Editora Método, 2015.
- AMARAL, Luiz Fernando de C. P.. **As Duas Faces da Estabilidade no Serviço Público**. 27 jun. 2013. Disponível em: <<https://cidadaniadireitoejustica.wordpress.com/2013/06/27/as-duas-faces-da-estabilidade-no-servico-publico>> Acessado em 17 ou. 2016.
- ATRASSO no pagamento de salários afeta 1,5 milhão de servidores. O ESTADO DE SÃO PAULO, São Paulo, 30 abr. 2016. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,atraso-no-pagamento-de-salarios-afeta-1-5-milhao-de-servidores,10000048270>>. Acessado em 16 out. 2016.
- BONIFÁCIO, José. **Decreto da Regência**, de 18 de junho de 1822 *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2014.
- BRASIL, Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acessado em 31 ago. 2016.
- _____. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acessado em 31 ago. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência (Estabilidade Empregado Público)**. Recurso Extraordinário 589.998. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 20/03/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>> Acessado em 31 ago. 2016.
- _____. Lei nº 8745 de 09 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm> Acessado em 16 ago. 2016.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. **Súmula nº 21 do Supremo Tribunal Federal**, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. **Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal**, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência. (Exigência do Contraditório e Ampla Defesa na Exoneração do Servidor Público Durante o Estágio Probatório)**. Agravo Regimental no Recurso de Mandado de Segurança. 24782. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 03/08/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701833720&dt_publicacao=03/08/2015> Acessado em 13 set. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência (Direito Subjetivo a Nomeação Aprovado em Concurso Público)**. Recurso Extraordinário 598.099. Relator: Min. Gilmar Mendes. 10/08/2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/re598099GM.pdf>> Acessado em 21 set. 2016.

_____. Decreto de nº 7.133 de 17 de março de 2010. (**Define critérios e procedimentos gerais para realização de avaliação periódica de desempenho**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7133.htm> Acessado em 14 out. 2016.

_____. Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000. (**Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acessado em 15 out. 2016.

_____. Lei nº 8745 de 09 de dezembro de 1993. (**Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm> Acessado em 08 nov. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COM crise, estados mudam ou atrasam pagamentos de servidores. *GI Globo*, São Paulo, 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/com-crise-estados-mudam-ou-atrasam-pagamentos-de-servidores.html>>. Acessado em 16 out. 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRISE faz 13 estados e o DF estourarem limite de gastos com pessoal. *EBC AGÊNCIA BRASIL*, Brasília, 12 dez. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2015-12/crise-faz-13-estados-e-df-estourarem-limite-de-gastos-com-pessoal>>. Acessado em 16 out. 2016.

DINIZ, Talita da Gama Silva et al. **Estabilidade no Emprego e o Comportamento do Servidor Público Municipal**. IX Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, Rio de Janeiro. 2012. Disponível em: <<http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos12/1201677.pdf>>. Acessado em 17 out. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FALA de Lula que compara servidores a políticos corruptos gera revolta entre concursados. *O GLOBO*. Rio de Janeiro. 16 set. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/fala-de-lula-que-compara-servidores-politicos-corruptos-gera-revolta-entre-concursados-1-20122969>>. Acessado em 17 out. 2016.

GRANADA, José Carlos Cabral. **Avaliação Periódica de Desempenho dos Procurados do Estado de São Paulo**. XLI Congresso Nacional dos Procuradores do Estado e do Distrito Federal. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tesecabral.pdf>>. Acessado em 14 out. 2016.

GUIMARÃES FILHO, João Rodrigues. **A Estabilidade do Servidor Público Concorre Para a Manutenção do Interesse Público e Eficiência na Administração pública**. Monografia. Faculdade Nacional de Educação e Ensino Superior do Paraná. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.faneesp.edu.br/site/documentos/estabilidade_servidor_publico.pdf> Acessado em 23 ago. 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8. ed. Niterói: ed. Impetus, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. PDF.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Jurisprudência. (Exigência do Contraditório e Ampla Defesa na Exoneração do Servidor Público Durante o Estágio Probatório)**. Reexame Necessário – Mandado de Segurança - CV nº 1.0205.14.000247-3/001. Relator Des.(a) Ana Paula Caixeta. 13/08/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=158&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=exonera%E7%E3o%20servidor%20p%20Fablico%20estagio%20probat%20F3rio%20contradit%20F3rio%20ampla%20defesa&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20upa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acessado em 13 set. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2008.

SAKAI, Mariana Katsue. **Breve Análise Acerca do Instituto da Estabilidade do Funcionário Público**. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, 2014, Nº. 000053, 10/04/2014. Disponível em: <<http://semanaacademica.org.br/artigo/breve-analise-acerca-do-instituto-da-estabilidade-do-funcionario-publico>>. Acessado em 23 ago. 2016.