



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CLÁUDIO DA LUZ RIBEIRO

**A RELATIVIZAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES
PÚBLICOS**

**Brasília
2013**

CLÁUDIO DA LUZ RIBEIRO

**A RELATIVIZAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES
PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB. Orientador: Prof. MSc Salomão
Almeida Barbosa

**Brasília
2013**

CLÁUDIO DA LUZ RIBEIRO

**A RELATIVIZAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES
PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB. Orientador: Prof. MSc Salomão
Almeida Barbosa

BRASÍLIA, de de 2013

BANCA EXAMINADORA

Professor

Professor

Professor

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar saúde e força de vontade para chegar até este importante momento da minha vida.

Agradeço também aos meus amados pais João e Marina que sempre me deram amor, carinho, princípios e valores, além de apoio financeiro. Agradeço também à minha amada esposa Janaína por sua luta diária incansável e por sonhar junto comigo. Agradeço, ainda, aos meus professores, especialmente ao meu orientador Professor Salomão Almeida Barbosa pela orientação rica e criteriosa.

Por fim, dedico este trabalho de pesquisa aos meus amados filhos Lucas e Rafael, para que sirva de incentivo aos futuros estudos deles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 SERVIDORES PÚBLICOS	9
1.1 Classificação	9
1.1.1 Servidores sujeitos ao regime objeto da Lei nº 8.112/90	9
1.1.2 Empregados públicos	10
1.1.3 Servidores temporários	11
1.2 Direitos e garantias dos trabalhadores em geral que também se aplicam aos servidores ocupantes de cargo público	12
2 ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	15
2.1 Estabilidade dos servidores sujeitos ao regime objeto da Lei nº 8.112/90.....	15
2.2 Estabilidade do artigo 19 do ADCT DA CF/88	21
2.3 Estabilidade dos empregados públicos	23
3 RELATIVIZAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES SUJEITOS AO REGIME OBJETO DA LEI Nº 8.112/90	26
3.1 A Emenda Constitucional nº 19/98	26
3.2 A colocação do servidor público estável em disponibilidade	27
3.3 As hipóteses de perda do cargo por servidor público estável.....	28
3.3.1 A perda do cargo por servidor estável em decorrência de sentença judicial transitada em julgado	30
3.3.2 A perda do cargo por servidor estável em decorrência de processo administrativo com ampla defesa.....	34
3.3.3 A perda do cargo por servidor estável mediante procedimento administrativo de avaliação de desempenho.....	40
3.3.4 A perda do cargo por servidor estável em razão do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal pelo ente da Federação a que ele esteja vinculado	45
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	

RESUMO

Trata-se de monografia que tem por objetivo examinar a relativização da garantia constitucional da estabilidade dos servidores públicos, levada a efeito pelas alterações trazidas ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19/98. Para tanto, após classificados os servidores públicos e delimitado, dentre eles, o grupo de agentes que podem adquirir a estabilidade prevista no artigo 41 da Carta Magna, bem como apontadas as hipóteses de perda do cargo que eram previstas antes da relativização da estabilidade, operada pela Emenda Constitucional nº 19/98, tem-se a análise das duas novas possibilidades de perda do cargo por servidor público estável. Prosseguindo-se, discutem-se as prováveis consequências das exonerações no âmbito da Administração Pública.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Constitucional. Estabilidade. Servidor público. Perda do cargo.

INTRODUÇÃO

Ao procurar o mercado de trabalho, não há dúvida que o trabalhador moderno busca encontrar um emprego que lhe ofereça as melhores condições de trabalho para o exercício de suas capacidades laborais.

E a classe trabalhadora no Brasil tem conquistado, ao longo da história recente, muitos direitos e vantagens que outrora nem se cogitava. Benefícios como auxílio-alimentação, auxílio-creche, auxílio-transporte e planos de saúde, se juntam à remuneração e fazem uma grande diferença na hora do trabalhador decidir onde exercer sua profissão.

Contudo, não há dúvida que, historicamente, a estabilidade no emprego sempre foi um grande desejo dos trabalhadores. Entretanto, para os trabalhadores do setor privado, não há mais previsão legal no nosso ordenamento jurídico, uma vez que a estabilidade, antes prevista na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, foi substituída pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Por outro lado, para os trabalhadores do setor público a estabilidade está expressamente prevista no ordenamento jurídico pátrio. Mais do que isso, a estabilidade é uma garantia constitucional, de um determinado grupo de servidores públicos, e está insculpida no artigo 41 da Constituição Federal de 1988 que dispõe “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”. (BRASIL, 2012)

Porém, a estabilidade, presente nos textos constitucionais desde a Constituição Federal de 1937 até a Carta Magna vigente, nunca foi absoluta, pois desde o seu surgimento ela já previa pelo menos duas hipóteses para o servidor público estável ser exonerado: “em virtude de sentença judiciária e ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se.”. (BRASIL, 2012a)

Entretanto, após a Emenda Constitucional nº 19/98 a estabilidade dos servidores públicos foi extremamente relativizada, com a inserção no texto constitucional de mais duas hipóteses de exoneração de servidor público estável: mediante procedimento administrativo de avaliação de desempenho; e em razão do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal pelo ente da Federação a que ele esteja vinculado.

Desse modo, pode-se definir o campo problemático do tema objeto do presente trabalho monográfico: a relativização da estabilidade dos servidores públicos.

O estudo proposto, parte da análise dos contextos político e histórico em que se deu a esta flexibilização da estabilidade dos servidores públicos, no que consiste esta relativização, e suas consequências jurídicas e sociais. A compreensão destes elementos modificativos e a relevância deles para a garantia da estabilidade se constituem em importantes objetivos deste trabalho de pesquisa.

Para tanto, partir-se-á, no primeiro capítulo deste trabalho, da classificação dos servidores públicos, e da comparação entre os direitos e garantias constitucionais dos trabalhadores em geral e dos servidores ocupantes de cargo público. Tudo isto para uma melhor compreensão acerca do universo de trabalhadores que fazem jus à estabilidade constitucional.

Em seguida, no segundo capítulo desta Monografia, estabelecer-se-á a classificação das formas de estabilidade de acordo com o servidor público beneficiário dela, sejam eles regidos pela Lei nº 8.112/90, sejam eles empregados públicos, ou, ainda, aqueles servidores públicos abarcados pela situação prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ato contínuo, no terceiro capítulo deste trabalho monográfico, chegar-se-á ao ponto nevrálgico do objeto da pesquisa, quais sejam o cenário político-administrativo da relativização da estabilidade dos servidores públicos, expresso na Emenda Constitucional nº 19/98, e as hipóteses de perda do cargo por servidor público estável, que são a própria expressão da relativização da referida garantia constitucional.

Importa ressaltar que, a metodologia a ser utilizada no desenvolvimento desta monografia será a dogmática-instrumental, levada a efeito por meio de pesquisa bibliográfica e documental, extraída de livros, da legislação regente da matéria, e da jurisprudência pertinente ao tema proposto.

1 SERVIDORES PÚBLICOS

1.1 Classificação

Os servidores públicos são, em sentido ampliativo, aquela gama de trabalhadores que prestam serviços aos entes da administração pública, mediante vínculo empregatício e recebendo remuneração paga pelos cofres públicos.

Embora haja uma pequena divergência entre os doutrinadores, neste universo de trabalhadores do setor público pode-se dizer que estão compreendidos principalmente:

- a) os servidores sujeitos ao regime objeto da Lei nº 8.112/90, e ocupantes de cargos públicos;
- b) os empregados públicos, que são contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, mas que são regidos também por outras normas adicionais;
- c) e os servidores temporários, que são contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, situação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal.

1.1.1 Servidores sujeitos ao regime objeto da Lei nº 8.112/90

São aqueles servidores que eram conhecidos no passado como servidores públicos estatutários. Isto porque, a Lei nº 1.711/52 que regia os servidores públicos civis da União era também conhecida como Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Atualmente este contingente de trabalhadores civis da União está sob a égide da Lei nº 8.112/90.

Nesta classe de trabalhadores estão compreendidos: a) os ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo, que são nomeados após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos; b) e os ocupantes de cargos públicos em comissão, que são de livre nomeação e exoneração pelos gestores públicos. São também chamados de cargos de confiança, porque normalmente são preenchidos por pessoas do círculo de confiança dos administradores públicos, sejam por critérios pessoais ou técnicos.

Acerca destes servidores, revela-se interessante conferir o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, expresso no trecho a seguir destacado:

“Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem 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, 2004, p. 434)

Alguns ocupantes de cargos públicos, e com regime jurídico estabelecido por leis próprias, de índole não contratual, também podem ser classificados como servidores estatutários como, por exemplo, os membros da Magistratura, os membros do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e dos Tribunais de Contas dos Estados e da União.

1.1.2 Empregados públicos

Empregados públicos são aqueles trabalhadores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, mas com alterações oriundas da Constituição Federal. Estes trabalhadores estão submetidos às regras estabelecidas pela Carta Magna no que concerne à investidura, acumulação de cargos e vencimentos, por exemplo.

Na esfera federal existe uma lei específica que cuida dos empregados públicos federais da Administração Direta, autárquica e fundacional. É a Lei nº 9.962/00 que, dentre outras regras, prevê que estes empregados serão regidos pela CLT no que não estiver disposto nela.

A referida lei, além de vedar a aplicação das normas celetistas para os cargos em comissão, para os servidores estatutários, e para a criação de empregos não previstos em lei, repete as exigências previstas na Constituição Federal relativas à necessidade de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a complexidade do emprego e cria uma certa estabilidade a este tipo de empregado público, uma vez que estipula taxativamente as hipóteses em que pode ocorrer rescisão unilateral por parte da Administração Pública quais sejam: a) se o empregado praticar falta grave, dentre as previstas no artigo 482 da CLT; b) se houver acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; c) se houver necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, conforme estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal; d) e se houver insuficiência de desempenho, apurada em procedimento administrativo.

Importa ressaltar que, conforme será abordado mais detalhadamente neste trabalho de pesquisa, é de se notar a existência de outras semelhanças entre a situação jurídica dos empregados públicos federais e a dos servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90, embora eles estejam enquadrados em regimes jurídicos completamente distintos.

Nas esferas estadual e municipal, os empregados públicos são regidos pela CLT, acrescidos apenas das derrogações promovidas pela Constituição Federal, pois, como se sabe, seria inconstitucional qualquer alteração de normas contidas na CLT por leis estaduais ou municipais, visto que, é de competência exclusiva da União legislar sobre direito do trabalho.

1.1.3 Servidores temporários

Servidores temporários são trabalhadores contratados para exercer atividades temporárias e que são regidos por leis editadas por cada unidade da federação. Eles são contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Na esfera federal, a contratação temporária está prevista no artigo 37, IX, da Constituição Federal e disciplinada pela Lei 8.745/93, alterada pelas Leis nºs 9.849/99 e 10.667/03. Esta classe de servidores públicos possui um regime jurídico próprio.

O pessoal admitido com base no inciso IX do art. 37 do Texto Magno não ocupa cargo público. Eles não estão sujeitos ao regime estatutário a que se submetem os servidores públicos titulares de cargos efetivos e os servidores públicos ocupantes de cargos em comissão.

Embora os agentes públicos temporários tenham um contrato com o Poder Público, não se trata do “contrato de trabalho” propriamente dito, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Aliás, o pessoal temporário da administração pública, em qualquer esfera da Federação, somente se sujeita à CLT nos termos em que determine a lei específica que os reja – caso tal lei o faça.

Outro não é o entendimento de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, conforme se verifica na leitura do trecho extraído da obra deles a seguir transcrito:

“Na esfera federal, a contratação por prazo determinado encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.745/1993, bastante alterada pela Lei nº 9.849/1999 e pela Lei nº 10.667/2003. Seu âmbito de aplicação restringe-se aos órgãos da Administração Direta federal, às autarquias e às fundações públicas federais. O pessoal contratado com base nessa lei não pode ser considerado

estatutário (pois o regime jurídico trabalhista a que se submetem é contratual), nem celetista (não são regidos pela CLT). Não ocupam cargos na Administração Pública. O regime de previdência social a que estão sujeitos é o regime geral, aplicável a todos trabalhadores civis, com exceção dos ocupantes de cargos públicos efetivos. Podemos dizer que os contratados com base na Lei nº 8.745/1993 exercem função pública remunerada temporária para determinado órgão ou entidade da Administração.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 230)

1.2 Direitos e garantias dos trabalhadores em geral que também se aplicam aos servidores ocupantes de cargo público

Os incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, do artigo 7º, da Constituição da República preveem uma gama de direitos e garantias aos trabalhadores do setor privado. Tais direitos são extensivos aos servidores públicos ocupantes de cargo público, por força no disposto no § 3º do artigo 39 da Carta Magna. São os seguintes direitos e garantias:

- a) Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- b) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- c) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- f) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- g) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- h) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- i) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

- j) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- k) licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- l) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- m) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- n) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Alguns dos direitos e garantias acima enumerados são de fato aplicados aos servidores públicos, mas de uma forma particularizada pela administração pública, conforme se segue.

Com relação à garantia do salário mínimo, por exemplo, para que ela seja respeitada deverá ser considerada a remuneração total do servidor, e não apenas o vencimento básico. Esta é a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e que está consolidada no texto da Súmula Vinculante nº 16.

Por sua vez, no que concerne ao direito ao gozo da licença à gestante, no caso das mães servidoras públicas o prazo foi ampliado pelo Decreto nº 6.690/2008 para 180 dias. Entretanto, no caso das mães trabalhadoras do setor privado a Lei nº 11.770/2008 que amplia o prazo para 180 dias apenas faculta às empresas que quiserem aderir à prorrogação em troca de incentivos fiscais. Importa ressaltar que, esta diferença de tratamento dado pelo legislador está prestes deixar de existir, eis que está tramitando no Congresso Nacional projeto de Lei que tornará obrigatório para todas as empresas a concessão da licença à gestante pelo prazo de 180 dias às suas trabalhadoras.

Por outro lado, com relação ao gozo de férias, os trabalhadores regidos pela CLT usufruem os 30 dias, ou quantos dias na verdade eles fizeram jus no período aquisitivo, de uma só vez, enquanto os servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90 podem parcelar os 30 dias a serem gozados em até três períodos. Entretanto, os trabalhadores regidos pela CLT podem converter 1/3 dos dias de férias em pecúnia, enquanto os servidores públicos federais desde a revogação do artigo 78 da Lei nº 8.112/90 pela Lei 9.527/97 não podem mais vender 1/3 das suas férias.

Vale ressaltar ainda que, os servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90, conforme previsto no artigo 40 da Carta Magna, possuem regime previdenciário próprio e específico, enquanto os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, sejam eles do setor público ou do setor privado, contribuem para o regime geral de previdência social.

Por fim, importa salientar que, os trabalhadores regidos pela CLT fazem jus ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que é depositado pelo empregador todo mês, e que o trabalhador pode sacar o valor acumulado ao longo do tempo de exercício quando for demitido sem justa causa, ou quando se aposentar. Este direito o servidor público estatutário não possui, entretanto, em contrapartida, a Constituição Federal em seu artigo 41 prevê a garantia à estabilidade a esta classe de servidores públicos, desde que sejam cumpridos alguns requisitos lá previstos. Importa ressaltar que, consiste exatamente na relativização da garantia de estabilidade dos servidores públicos sujeitos ao regime estabelecido pela Lei nº 8.112/90 o objeto deste trabalho de pesquisa.

2 ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

2.1 Estabilidade dos servidores sujeitos ao regime objeto da Lei nº 8.112/90

Primeiramente, vale salientar a suma importância de se apresentar um conceito atualizado para a estabilidade, com vistas a uma melhor compreensão da problemática abordada neste trabalho monográfico.

Veja-se o que entende Diógenes Gasparini por estabilidade:

“Pode ser definida como a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após o transcurso do estágio probatório. Vê-se que tal garantia é do servidor estatutário; não é atributo do cargo. Ademais processa-se automaticamente, não necessitando de qualquer pedido do estabilizando ou de manifestação da entidade a que se liga o servidor por ela beneficiado, não obstante se exija o estágio probatório. Este não concede nada, apenas apura a conveniência ou não da permanência do servidor no serviço público.” (GASPARINI, 2005, p. 202)

Desse modo, em linhas gerais, pode-se afirmar que a estabilidade merece ser entendida como a garantia de permanência no serviço público ao servidor nomeado por concurso público, após o cumprimento de alguns requisitos. Em outras palavras, estabilidade é o direito que o servidor público adquire, após cumpridos os requisitos legais, de somente perder o cargo nas hipóteses previstas expressamente na Constituição da República.

O *caput* do artigo 41 da Constituição Federal de 1988 preceitua que “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.” (BRASIL, 2012b). Portanto, da leitura do citado dispositivo constitucional podem-se extrair os seguintes requisitos para aquisição de estabilidade:

- a) ter sido o servidor nomeado para cargo efetivo, após prévia aprovação em concurso público; e
- b) ter cumprido três anos de efetivo exercício no respectivo cargo.

Contudo, existem mais dois requisitos essenciais à aquisição da estabilidade pelo servidor público, quais sejam:

- a) lograr aprovação em estágio probatório, com duração de 24 meses, que está previsto no artigo 20 da Lei nº 8.112/90; e

- b) obter aprovação em avaliação especial de desempenho, que está previsto no § 4º, do artigo 41, da Carta Magna, que foi inserido no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Acerca do tema, importante verificar-se a opinião de Diógenes Gasparini traduzida em trecho de sua obra a seguir transcrito:

“Nesses termos, somente se tem como estabilizado o servidor estatutário que, simultaneamente, satisfizer os seguintes requisitos: 1) nomeação em razão de concurso público; 2) titularizar cargo de provimento efetivo; 3) três anos de efetivo exercício no cargo; 4) avaliação especial por comissão instituída para esta finalidade, (art. 41, § 4º, da CF), concedendo-se ao avaliando amplo direito de defesa, ainda que esse parágrafo não mencione tal garantia. À vista desses requisitos fica patente que os nomeados para ocupar cargos de provimento em comissão, jamais adquirirão a estabilidade.” (GASPARINI, 2005, p. 202).

Por sua vez, confirmando esta tendência majoritária da doutrina acerca do tema, ressalte-se também o entendimento de Lucas Rocha Furtado:

“São requisitos, portanto, para a aquisição da estabilidade:
- tratar-se de cargo efetivo (conceito que pressupõe, necessariamente, a prévia aprovação em concurso público);
- efetivo exercício de três anos no cargo;
- aprovação em estágio probatório;
- aprovação em avaliação especial de desempenho.”
(FURTADO, 2007, p. 934)

Com relação ao primeiro requisito à aquisição de estabilidade acima mencionado, pode-se afirmar que ele consiste na efetividade do cargo, que deve ser compreendida como a exigência de prévia aprovação em concurso público para provimento de cargo efetivo.

Assim, entende-se que o primeiro requisito para aquisição da estabilidade consiste na nomeação para cargo efetivo em virtude de concurso público. Vale ressaltar que, neste caso, o legislador afastou a possibilidade de empregados públicos e servidores temporários ou comissionados, sem vínculo efetivo, de adquirirem estabilidade.

Quanto ao segundo requisito acima elencado para aquisição de estabilidade, ele se refere à necessidade do servidor de cumprir o prazo de três anos de efetivo exercício no cargo. Neste caso, não contam para este fim, os períodos de licenças e afastamentos do serviço. Este prazo que está previsto no *caput* do artigo 41 da Constituição Federal, era de dois anos de efetivo exercício no cargo público, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 19/98.

Todavia, com o advento da referida Emenda Constitucional o prazo foi ampliado para três anos de efetivo exercício.

E a ampliação do prazo acima mencionado suscitou divergentes interpretações no que tange ao terceiro requisito para aquisição da estabilidade, que consiste em lograr aprovação em estágio probatório com duração de 24 meses.

Isto porque, a mencionada alteração de prazo deu ensejo à interpretação de que o prazo do estágio probatório também teria sido alterado, neste caso de 24 meses para três anos. Ademais, havia o artigo 172 da Medida Provisória nº 431/2008 que alterava o artigo 20 da Lei nº 8.112/90, ampliando o prazo de duração do estágio probatório de 24 para 36 meses, entretanto ele não foi convertido na Lei nº 10.784/2008, ficando, desta forma, mantido o prazo de 24 meses de duração do estágio probatório à luz do artigo 20 da Lei nº 8.112/90.

Contudo, divergentes interpretações jurisprudenciais têm surgido no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, mas não há até o momento, em nenhum dos mencionados Tribunais, uma sedimentação jurisprudencial.

O Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que de que, com a nova redação do artigo 41 da Carta Magna, dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da mesma forma que o tempo de exercício necessário no cargo efetivo, o prazo do estágio probatório passou a ser também de três anos, embora se tratem de institutos distintos. Esta interpretação pode ser verificada na leitura dos arestos a seguir transcritos:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. TRÊS ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, após a Emenda Constitucional 19/98, o prazo do estágio probatório passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante se tratar de institutos distintos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ, AgRg no Resp 1171995/RS, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 20/09/2011.” (BRASIL, 2012c)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. TRÊS ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O STJ sufragou o entendimento de que, após a Emenda Constitucional 19/98, o prazo do estágio probatório passou a ser de 3 anos, acompanhando a

alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

STJ, AgRg no Resp 1172008/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 07/04/2011.” (BRASIL, 2012d)

Todavia, a Corte máxima das normas infraconstitucionais do Brasil também já proferiu decisões em sentido diametralmente oposto, conforme se verifica a seguir:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO DE VINTE E QUATRO MESES. EFEITOS RETROATIVOS DESDE A DATA EM QUE DEVERIA SER PROMOVIDO. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a estabilidade no serviço público e o estágio probatório são institutos distintos, razão pela qual é incabível a exigência de cumprimento do prazo constitucional de três anos para que o servidor figure em lista de promoção na carreira. Precedentes.

2. Segurança concedida, para declarar o direito da impetrante de ser avaliada no prazo de vinte e quatro meses para fins de estágio probatório, com os efeitos funcionais e financeiros decorrentes desde a data em que deveria ser promovida.

STJ, MS 12418/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 08/05/2008.” (BRASIL, 2012e)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO DE VINTE E QUATRO MESES. ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. TRÊS ANOS. INSTITUTOS DISTINTOS. EFEITOS RETROATIVOS DESDE A DATA EM QUE DEVERIA SER PROMOVIDO. PRECEDENTE TERCEIRA SEÇÃO. SEGURANÇACONCEDIDA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a estabilidade no serviço público e o estágio probatório são institutos distintos, razão pela qual é incabível a exigência de cumprimento do prazo constitucional de três anos para que o servidor figure em lista de promoção na carreira.

2. Segurança concedida, para declarar o direito das impetrantes de serem avaliadas no prazo de vinte e quatro meses para fins de estágio probatório, com os efeitos funcionais e financeiros decorrentes desde a data em que deveriam ser promovidas.

STJ, MS 12389/DF, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Terceira Seção, DJe 04/08/2008.” (BRASIL, 2012f)

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal também tem sinalizado, ainda que timidamente, no sentido de que realmente o prazo do estágio probatório passou a ser de três anos, após a Emenda Constitucional nº 19/98.

A propósito, menciona-se o RE 607497/DF de cuja decisão monocrática destaca-se:

“O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a

orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame.

Com efeito, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar a STA 269-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

“Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada.

2. Estágio confirmatório de dois anos para Advogados da União de acordo com o artigo 22 da Lei Complementar n.º 73/1993.

3. Vinculação entre o instituto da estabilidade, definida no art. 41 da Constituição Federal, e o instituto do estágio probatório.

4. Aplicação de prazo comum de três anos a ambos os institutos.

5. Agravo Regimental desprovido.” (grifei)

Cabe ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questões idênticas à que ora se examina nesta sede recursal (STA 263-AgR/DF, STA 264-AgR/DF e STA 272-AgR/DF, de que foi Relator o Ministro GILMAR MENDES, v.g.).

STF, RE 607497/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 19/05/2011.” (BRASIL, 2012g)

Confirmando tal tendência, veja-se acórdão proferido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o tema:

“Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Vinculação entre o instituto da estabilidade, definida no art. 41 da Constituição Federal, e o do estágio probatório. 3. Aplicação de prazo comum de três anos a ambos os institutos. 4. Precedentes. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

STF, AI 754802 AgR-ED/DF-DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 21/06/2011.” (BRASIL, 2012h)

Todavia, não se pode perder de vista que, um dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública é o princípio da legalidade. Com efeito, considerando que a norma regente da matéria, artigo 20 da Lei nº 8.112/90, não sofreu alteração de prazo, tem-se que a duração do estágio probatório pela legislação vigente é de 24 meses.

Ainda sobre a questão, revela-se importante frisar que a reprovação do servidor no estágio probatório pode levar a consequências diversas, dependendo da anterior situação funcional dele junto ao serviço público.

Para melhor delimitar a complexa matéria, veja-se o que entende Lucas Rocha Furtado sobre o assunto:

“Caso seja reprovado no estágio probatório, abrem-se duas possibilidades para o servidor: ele poderá ser exonerado ou reconduzido ao cargo anteriormente ocupado. A adoção de uma ou outra solução depende da verificação da situação funcional do servidor, e não da sua vontade. Se o

servidor reprovado no estágio probatório não era estável no serviço público, ele será exonerado. Se o servidor já era estável, presta concurso para novo cargo efetivo, ao entrar em exercício terá que se submeter a novo estágio probatório e, caso seja reprovado, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado. A recondução somente se mostra viável, todavia, se ocorrer no mesmo regime jurídico, e desde que o servidor já tenha adquirido a estabilidade. Não é possível, por exemplo, que servidor público estável no plano federal preste concurso público, seja nomeado para cargo na Administração Pública estadual e, caso venha a ser reprovado no estágio probatório relativo a este último cargo, seja reconduzido ao antigo cargo federal. A estabilidade, nos termos da Constituição Federal, é direito conferido ao servidor de que ele somente perderá o cargo nas hipóteses expressamente previstas em lei e na própria Constituição Federal. Se o servidor, por sua vontade, muda de cargo e assume outro em distinta esfera de governo, sujeito a regime jurídico distinto, não há como se socorrer no texto constitucional para assegurar-lhe o direito de retornar ao cargo anterior. Isto se deve ao fato de que a recondução é direito criado por lei, e não pelo texto constitucional.” (FURTADO, 2007, p. 939)

Por fim, no que tange ao quarto requisito para aquisição da estabilidade, acima elencado, qual seja, a aprovação em avaliação especial de desempenho importa salientar o que se segue.

A exigência de aprovação na avaliação especial de desempenho prevista no artigo 41, § 1º, III, e § 4º, é condição obrigatória para a aquisição de estabilidade pelo servidor público, assim como os demais requisitos acima mencionados. Ela foi implementada pela Emenda Constitucional nº 19/98 e veio para impedir que o simples decurso do tempo de exercício previsto na Carta Magna fosse suficiente para a estabilização do servidor. Desta forma, a avaliação especial de desempenho possibilita a Administração Pública não manter no serviço público trabalhadores despreparados ou que não tenham, pelo menos, sido avaliados pelo seu desempenho funcional.

De toda sorte, a avaliação especial de desempenho é também um direito do servidor tendo em vista que, enquanto não houver a sua formalização, o servidor não pode ser considerado estável.

Por fim, vale ressaltar que, esta avaliação especial de desempenho não se confunde com a avaliação periódica de desempenho, que é utilizada como critério para permanência do servidor no cargo público, pois, como será visto oportunamente neste trabalho de pesquisa, a constatação de insuficiência de desempenho do servidor é uma das hipóteses que ensejam a perda do cargo por servidor estável. A avaliação periódica de desempenho também tem sido utilizada como critério para o pagamento das gratificações de desempenho nas diferentes

carreiras do Estado Brasileiro. Apenas para ilustrar vale dizer que, alguns servidores públicos já recebem valores diferenciados relativos a gratificações de desempenho, seguindo o resultado de sua avaliação periódica de desempenho, o que reflete a importância dela como uma estratégica ferramenta de Gestão da Administração Pública.

2.2 Estabilidade do artigo 19 do ADCT DA CF/88

Conforme se viu, para adquirir a estabilidade os servidores públicos necessitam preencher alguns requisitos legais, cumprir algumas etapas. Porém, existem também alguns servidores que adquiriram estabilidade, mas não preencheram todos os requisitos acima delineados.

Isto porque, a Constituição Federal de 1988, no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, outorgou este benefício a um determinado contingente de servidores públicos, conforme se verifica em sua literalidade:

“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 no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.” (BRASIL, 2012i)

Não há dúvida de que esta é uma forma anômala de se adquirir estabilidade, tendo em vista não terem sido levados em consideração os requisitos à aquisição da estabilidade, mas de toda forma, ela está prevista na Constituição da República e beneficiou um grande número servidores públicos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello este mecanismo de se conferir estabilidade pela via constitucional tem tradicionalmente sido usado no Brasil, conforme se verifica da leitura de trecho de sua obra a seguir transcrito:

“Tem sido tradição constitucional brasileira conferir estabilidade a servidores admitidos irregularmente, isto é, sem concurso, os quais, bem por isto, não ingressavam em cargos. Dizia-se que exerciam “funções”, e em tempos mais afastados eram denominados “extranumerários”. Uma vez que, por força destas estabilizações, passavam a existir servidores estáveis sem cargo, costumava-se dizer que estabilidade é no “serviço público”. Cumpre, entretanto, advertir que a estabilidade confere o direito de permanecer no serviço público *vinculado à atividade da mesma natureza de trabalho para a qual o servidor ingressou.*” (MELLO, 2004, p. 278)

Por oportuno, veja-se o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que complementa com muita clareza o estudo acerca desta forma de aquisição de estabilidade:

“Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados (art. 19 das Disposições Transitórias). O benefício somente alcançou os servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. Excluiu, portanto, os empregados das fundações de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista. O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso; a conclusão se confirma pela norma do § 1º do mesmo dispositivo, que permite a contagem de serviço prestado pelos servidores que adquiriram essa estabilidade excepcional, “como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei”. O dispositivo excluiu do direito a essa estabilidade os professores universitários, os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, além dos que a lei declara de livre exoneração; no entanto o tempo de serviço em cargo ou função de confiança poderá ser contado para fins de estabilidade, desde que seu ocupante seja servidor. Isto significa que a Administração Pública possui dois tipos de servidores estáveis: os que foram nomeados por concurso público e cumpriram o período de estágio probatório de dois anos; e os que adquiriram a estabilidade excepcional, independentemente de concurso, em decorrência de benefício concedido pelas várias Constituições. As duas categorias têm igual garantia de permanência no serviço público: só podem perder seus cargos, empregos ou funções por sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo em que tenham assegurada ampla defesa.” (DI PIETRO, 2004, p. 503)

Assim, resta claro que o legislador constitucional de certa forma, protegeu o contingente de servidores públicos abarcados por esta forma de estabilidade, de serem dispensados imotivadamente de suas funções públicas, por um mecanismo que se caracterizou como uma verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que deu tratamento igual a desiguais, no caso servidores públicos concursados e não concursados.

Por outro lado, como se sabe um dos grandes benefícios que a estabilidade dos servidores públicos proporciona à Administração Pública é a manutenção de sua força de trabalho, não obstante a alternância de poder político. Desse modo, não se pode perder de

vista que, ao contemplar esta leva de servidores não estáveis com a estabilidade o legislador constitucional acabou beneficiando a Administração Pública ao impedir a dispensa imotivada de servidores públicos, muitas vezes plenamente capacitados para suas atividades laborativas e zelosos com os bens e interesses públicos.

2.3 Estabilidade dos empregados públicos

Este tema é sem dúvida um dos mais polêmicos contidos neste trabalho monográfico, visto que ainda é objeto de discussão principalmente no Poder Judiciário.

Antes da Emenda Constitucional nº 19/98 a redação do artigo 41 da Constituição Federal de 1988 era a seguinte:

“São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º - Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º - Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.” (BRASIL, 2012j)

Da leitura do *caput* acima transcrito, verifica-se que o legislador se referiu a servidores nomeados em virtude de concurso público, não fazendo distinção alguma entre servidores regidos pelo então vigente Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, Lei nº 1.711/52, e os servidores ocupantes de empregos públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Com efeito, criou-se uma discussão, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre a seguinte questão: seriam os empregados celetistas, admitidos no serviço público mediante concurso público, e após o transcurso de 2 anos de exercício, detentores da estabilidade prevista no artigo 41 da Carta Magna?

Esta discussão, como tinha que ser, chegou ao Supremo Tribunal Federal, o guardião da Constituição da República, que ao analisar o tema consolidou o seguinte entendimento atualmente predominante:

“Direito Constitucional e Administrativo. Servidores Públicos. Disponibilidade. Empregados do Quadro Permanente da Comissão de Valores Mobiliários (autarquia). Mandado de Segurança impetrado pelos servidores colocados em disponibilidade por força do Decreto n. 99.362, de 02.07.1990. Alegação de que o instituto da disponibilidade somente se aplica aos ocupantes de cargos e não aos de empregos públicos. Alegação repelida. 1. A garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da estabilidade no serviço público, que é assegurada, não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos, já que o art. 41 da C.F. se refere genericamente a servidores. 2. A extinção de empregos públicos e a declaração de sua desnecessidade decorrem de juízo de conveniência e oportunidade formulado pela Administração Pública, prescindindo de lei ordinária que as discipline (art. 84, XXV, da C.F.). 3. Interpretação dos artigos 41, "caput", PAR- 3., 37, II, e 84,IV, da C.F. e 19 do A.D.C.T.; das Leis n.s. 8.028 e 8.029 de 12.04.1990; e do Decreto n. 99.362, de 02.07.1990. 4. Precedentes: Mandados de Segurança n.s. 21.225 e 21.227. 5. Mandado de Segurança indeferido. STF, MS 21236/DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25/08/1995.” (BRASIL, 2012k)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. 1. A jurisprudência desta Corte consignou que a estabilidade assegurada pelo art. 41 da Constituição Federal, na sua redação original, estende-se aos empregados públicos, admitidos por concurso público antes do advento da EC 19/98, pois "se refere genericamente a servidores". Precedente do Plenário: MS 21.236/DF. 2. Agravo regimental improvido. STF, AI 480432 AgR/SP - SÃO PAULO, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 16/04/2010.” (BRASIL, 2012l)

Por via de consequência, e diante do posicionamento da Suprema Corte, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 390 sobre a matéria, que dispõe literalmente:

“ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJsnºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)
II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)” (BRASIL, 2012m)

Como se depreende da leitura do enunciado acima transcrito, o Tribunal Superior do Trabalho foi além do que havia sido decidido pela Suprema Corte, tendo em vista que a

Súmula nº 390, em seu item II, excluiu a possibilidade dos empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, mesmo admitidos mediante concurso público, de adquirirem a estabilidade do artigo 41 da Carta Magna.

A doutrina, em sua maioria, não aceitou com naturalidade a edição da referida Súmula do TST. Pode-se verificar, como exemplo, o que opinou Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre a discussão:

“Não tem qualquer sentido a Súmula 390, I, do TST, quando estabelece que “o servidor celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988”; esse entendimento já era difícil de ser aceito na redação original do artigo 41 da Constituição, mas chegou a ser adotado pelo STF, antes da Emenda Constitucional nº 19/98. Porém, a partir da Emenda nº 19, que só assegura estabilidade ao servidor nomeado para cargo de provimento efetivo, não se justifica a outorga de estabilidade ao servidor celetista, que é contratado (e não nomeado) para emprego (e não cargo). A distinção entre cargo e emprego resulta claramente da Constituição, especialmente do artigo 37, I, II e VIII, e também do respectivo regime previdenciário. Os ocupantes de emprego são beneficiados com os direitos sociais previstos no artigo 7º (proteção contra despedida arbitrária, seguro-desemprego, fundo de garantia), não assegurados aos servidores estatutários; e o próprio regime previdenciário é diverso, consoante decorre do artigo 40, § 13, da Constituição. A Súmula 390, I, do TST iguala situações que, pela Constituição, são submetidas a regimes diferenciados.” (DI PIETRO, 2010, p. 594)

Como se pode perceber, ainda remanesce divergência sobre a matéria, visto que, por um lado o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, antes da Emenda Constitucional nº 19/98, os empregados públicos admitidos mediante concurso público e após os dois anos de exercício faziam jus à estabilidade do artigo 41 da Constituição Federal e, por outro lado a Súmula nº 390 do TST não estabelece na sua literalidade este, diga-se, marco divisor de águas, qual seja a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, o que certamente ainda ensejará muitos questionamentos pela via judicial.

3 RELATIVIZAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES SUJEITOS AO REGIME OBJETO DA LEI Nº 8.112/90

3.1 A Emenda Constitucional nº 19/98

A Emenda Constitucional nº 19/98, publicada no Diário Oficial da União de 05 de junho de 1998, trouxe grandes alterações ao texto constitucional especialmente no que se refere aos princípios norteadores da Administração Pública e matérias relativas aos servidores públicos. Ela operou a chamada Reforma Administrativa e foi objeto de muitas críticas, à época, por parte de sindicatos de servidores públicos e de partidos de oposição ao Governo.

Isto porque, eivada da doutrina adotada pelo modelo neoliberal seguido pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, a Reforma Administrativa incorporou à Carta Magna o princípio da eficiência, que para ser implementado necessitava que fossem flexibilizados alguns direitos dos servidores públicos até então considerados intangíveis, em especial o direito à estabilidade. E isto se justifica pelo que se segue.

Não há dúvida que a Administração Pública, tendo que se pautar no princípio da eficiência, passaria a necessitar de novas ferramentas de gestão, especialmente de recursos humanos. Por outro lado, havia aquela velha e conhecida “cultura” de que o servidor público por ser estável não precisa se esforçar muito, pois o seu salário no fim do mês estava garantido mesmo. Diante desse cenário, e da necessidade de se implantar o modelo neoliberal na máquina pública brasileira, como se fazer para melhor gerir os recursos humanos da administração pública se havia previsão legal no ordenamento jurídico pátrio de apenas duas hipóteses possíveis de perda do cargo por servidores públicos estáveis, ambas de caráter punitivo, no caso, em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo?

Neste contexto, emerge que seria necessária a inserção de hipóteses que permitissem à Administração Pública exonerar servidores, levando em consideração o desempenho funcional do servidor público ou mesmo buscando a redução de gastos públicos, com vistas ao ajuste das contas públicas, em observância ao princípio da eficiência.

Desta forma, o legislador, por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, incluiu no texto constitucional mais duas hipóteses de perda do cargo, por servidores estáveis: 1) a hipótese prevista no inciso III, acrescido à redação original do artigo 41 da CF/88, que prevê a

perda do cargo “mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa”; (BRASIL, 2013) e 2) a hipótese prevista no artigo 169, § 4º, acrescido à redação original do texto constitucional que prevê “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, 2013a)

Esta hipótese está prevista quando o ente da federação ao qual o servidor estável esteja vinculado tenha inobservado o limite de gastos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao comentar o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello entende inconstitucional a hipótese de perda do cargo por servidor estável inserida no artigo 169 da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 19/98, conforme se verifica a seguir:

“A determinação da perda dos cargos por parte dos servidores estáveis, com indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço, parece-nos *flagrantemente inconstitucional*, por superar os limites do poder de emenda (cf. ns. 142 e ss.). Tal perda só poderia ocorrer com a extinção do cargo e colocação de seus ocupantes em disponibilidade remunerada, como previsto na Constituição (art. 41, § 3º). Salta aos olhos que uma simples emenda não poderia elidir o *direito adquirido* dos servidores estáveis a somente serem desligados do cargo em razão de faltas funcionais para as quais fosse prevista a pena de demissão, tudo apurado em regular processo administrativo ou judicial, consoante estabelecido no art. 41, antes de ser conspurcado pelo Emendão (cf. ns. 60 e 150). Segue-se que dita exoneração de estáveis, nela prevista, só poderia atingir os admitidos no serviço público *depois do advento desta teratológica Emenda 19*. Por tal motivo, é dispensável referir o conteúdo das normas gerais estabelecidas na mencionada Lei 9.801, de 16.6.99, para disciplinar tais exonerações.” (MELLO, 2002, p. 238-239.)

3.2 A colocação do servidor público estável em disponibilidade

Dentre os direitos do servidor público estável está a garantia de inatividade remunerada, em caso de ser extinto o cargo que ele ocupa ou declarada a sua desnecessidade. É o que prevê o atual texto do § 3º, do artigo 41 da Constituição Federal, que trata da colocação do servidor público estável em disponibilidade, e que também sofreu alterações após a Emenda Constitucional nº 19/98.

Na redação anterior ele previa em sua literalidade: “§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo”. (BRASIL 2013, b)

Por seu turno, a redação atual estabelece “§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo”. (BRASIL 2013, c)

Como se pode ver, foi acrescentada a condição de que a remuneração será proporcional ao tempo de serviço, tendo em vista que a redação anterior não estipulava nenhum regramento para estas situações.

Com relação a este tema, Celso Antônio Bandeira de Mello opinou:

“A disponibilidade é um direito que a Constituição confere ao servidor público estável, caso seu cargo venha a ser extinto ou declarado desnecessário (§ 3º do art. 41), ou ainda quando, em virtude de reintegração de outrem, seja desalojado do cargo que ocupava sem ter um cargo de origem para regressar a ele (art. 41, § 2º, precitado). A declaração de desnecessidade, surgida ao tempo do golpe militar de 1º de abril de 1964 (art. 100, parágrafo único), é um instituto obscuro e rebarbativo. Com efeito, se o cargo não é necessário, deve ser extinto, pura e simplesmente. Sem embargo, assim como a lei pode estabelecer termos, condições e especificações para que o Chefe do Poder Executivo extinga cargo público, já que a Constituição lhe confere a prerrogativa de extinguir “funções ou cargos públicos, quando vagos” (art. 84, VI, “b”, com a redação dada pela Emenda Constitucional 32, de 11.9.2001) e de prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei” (art. 84, XXV), também poderá fazê-lo para que os declare desnecessários.” (MELLO, 2004, p. 266)

Entretanto, o servidor estável colocado em disponibilidade pode retornar ao trabalho. E este retorno ao trabalho do servidor estável colocado em disponibilidade, quando haja cargo vago de natureza e vencimento compatíveis com o anteriormente por ele ocupado é o que se chama de aproveitamento.

Como se pode verificar na transcrição acima, outra hipótese de disponibilidade é a prevista no § 2º, do artigo 41 da Constituição Federal, que ocorre quando o servidor demitido ou exonerado *ex-officio*, injustamente do seu cargo, é reintegrado, e o atual ocupante, se estável, não pode ser reconduzido ao cargo anterior ou aproveitado em outro cargo. Neste caso o servidor poderá também ser colocado em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

3.3 As hipóteses de perda do cargo por servidor público estável

Inicialmente importa ressaltar que, como se sabe os servidores públicos ao cometerem determinados desvios de conduta podem ser responsabilizados na esfera civil, na esfera penal

e na esfera administrativa. É o que preceitua literalmente o artigo 121 da Lei nº 8.112/90: “O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.”. Por sua vez, o artigo 125 da Lei nº 8.112/90 estabelece: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.”. (BRASIL, 2013d)

A respeito das possibilidades de responsabilização dos servidores públicos por condutas reprováveis e as suas consequências, é relevante o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

“A responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Cada responsabilidade é, em princípio, independente da outra. Por exemplo, pode haver responsabilidade civil sem que haja responsabilidade penal ou administrativa. Pode também haver responsabilidade administrativa sem que siga conjuntamente a responsabilidade penal ou civil. Sucede que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo; se isso ocorrer as responsabilidades serão conjugadas. Essa é a razão porque a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa.” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 768-769)

A apuração das mencionadas responsabilidades, em alguns casos, pode resultar na aplicação da pena de demissão ao servidor público estável, podendo elas ser julgadas pelo Poder Judiciário, no caso das responsabilidades cíveis e penais, bem como pela própria Administração Pública, no caso dos ilícitos administrativos passíveis de demissão que serão apurados no bojo de Processos Administrativos Disciplinares.

Entretanto, conforme descrito no início do presente capítulo, a Emenda Constitucional nº 19/98 acrescentou duas novas possibilidades do servidor público detentor de estabilidade perder o cargo, mesmo que não tenha cometido nenhuma infração passível de demissão. Assim, atualmente são quatro hipóteses em que o servidor público estável, involuntariamente, pode perder o cargo.

Tal realidade demonstra com clara nitidez o quanto a garantia da estabilidade foi relativizada, tendo em vista que as hipóteses que já contavam com previsão constitucional eram apenas aquelas de caráter punitivo, em que o servidor público estável ao cometer alguma infração, ao final de um processo judicial ou administrativo, perdia o cargo.

Atualmente, o servidor público estável pode perder o cargo simplesmente pela necessidade de redução de despesas com pessoal face ao que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal. Tal hipótese consiste nitidamente em ferramentas de gestão de recursos humanos e de controle de despesas públicas.

Como se vê, resta cristalino o fato de que a garantia da estabilidade foi bastante flexibilizada, resultando numa inegável perda por parte dos servidores a que a ela têm direito.

A seguir serão analisadas especificamente as hipóteses de perda do cargo por servidor estável, previstas atualmente no texto constitucional.

3.3.1 A perda do cargo por servidor estável em decorrência de sentença judicial transitada em julgado

A primeira hipótese de perda do cargo por servidor estável está prevista no artigo 41, § 1º, inciso I, da Constituição da República que estabelece em sua literalidade: “§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;”. (BRASIL, 2013e)

Esta hipótese de perda do cargo carrega um caráter eminentemente punitivo, em que o servidor público pratica alguma conduta tipificada como infração e que pode, após o trânsito em julgado da sentença condenatória do processo judicial, resultar na aplicação da penalidade de demissão. Tais condutas podem configurar crimes funcionais ou não, conforme se demonstrará a seguir.

O Código Penal, no Título VI, Capítulo I, artigos 312 a 326, tipifica os crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública que são: Art. 312 – Peculato; art. 313 – Peculato mediante erro de outrem; art. 313-A – Inserção de dados falsos em sistema de informações; art. 313-B - Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações; art. 314 - Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento; art. 315 - Emprego irregular de verbas ou rendas públicas; art. 316 – Concussão; art. 317 – Corrupção passiva; art. 318 - Facilitação de contrabando ou descaminho; art. 319 - Prevaricação; art. 320 - Condescendência criminosa; art. 321 - Advocacia administrativa; art. 322 - Violência arbitrária; art. 323 - Abandono de função; art. 324 - Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado; art. 325 - Violação de sigilo funcional; e art. 326 - Violação do sigilo de proposta de concorrência. Estes constituem os chamados crimes funcionais.

No caso do servidor praticar alguma das condutas elencadas acima e sua condenação definitiva for a pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano, isto implicará na perda do cargo. É o previsto no artigo 92, inciso I, alínea “a” do Código Penal que dispõe: “Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;”. (BRASIL, 2013f)

Em suma, se o servidor público praticar algum dos crimes contra a Administração Pública acima descritos, e for condenado a pena privativa de liberdade a período igual ou superior a um ano, e esta condenação transitar em julgado, isto implicará na perda do cargo.

Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça que ilustra bem a matéria:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MODIFICAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do trânsito em julgado de sentença penal condenatória que decreta a perda do cargo público, a autoridade administrativa tem o dever de proceder à demissão do servidor ou à cassação da aposentadoria, independentemente da instauração de processo administrativo disciplinar, que se mostra desnecessária. Isso porque qualquer resultado a que chegar a apuração realizada no âmbito administrativo não terá o condão de modificar a força do decreto penal condenatório.

2. Em conseqüência, nesses casos, não há falar em contrariedade ao devido processo legal e aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já plenamente exercidos nos rigores da lei processual penal, tampouco na ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou de bis in idem, sendo esta última oriunda de eventual apuração, na esfera administrativa, do ilícito praticado.

3. Do administrador não se pode esperar outra conduta, tendo em vista a possibilidade de, em tese, incidir no crime de prevaricação ou de desobediência, conforme for apurado, segundo os arts. 319 e 330 do Código Penal. O fato poderá, ainda, constituir ato de improbidade administrativa, conforme art. 11, II, da Lei 8.429/92.

4. Qualquer modificação dos efeitos da sentença condenatória, bem como a extensão de qualquer benefício ou vantagem, deve ser buscada e solucionada na própria esfera penal. Em mandado de segurança impetrado contra ato que, em cumprimento à sentença que decreta a perda da função pública, aplica a servidor público a pena de cassação de aposentadoria, não cabe a reforma da decisão proferida no juízo criminal.

5. Recurso ordinário improvido.

STJ, RMS 22570/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19/05/2008.” (BRASIL, 2013g)

No aresto apresentado verifica-se que, havendo sentença penal condenatória em desfavor do servidor, a autoridade administrativa passa a ter o dever de proceder à demissão do servidor ou à cassação da aposentadoria, e caso não o faça está sujeito a ser processado e condenado à mesma pena de perda de função.

Isto porque a Lei nº 8.429/92, em seu artigo 12, inciso III, também prevê a perda de função pública por crime contra a probidade administrativa. Para isto é necessário que o servidor incorra em pelo menos uma das sete condutas previstas no artigo 11 do mesmo diploma legal, conforme se verifica da leitura dos respectivos artigos:

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

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

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Art. 12. 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:

I - (...);

II - (...);

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.” (BRASIL, 2013h)

Ato contínuo, o artigo 13, § 3º, da Lei nº 8.429/92 prevê o seguinte: “Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.”. (BRASIL, 2013i)

Importa ressaltar que, nas referidas hipóteses de demissão previstas na Lei de Improbidade, a ação judicial normalmente será precedida de Processo Administrativo ou

Inquérito Policial, com vistas à produção de provas, em que o Ministério Público de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação poderá requisitar sua instauração, conforme estabelece o artigo 22 da referida lei.

Por fim, vale frisar também que o artigo 20 da Lei nº 8.429/92, em plena harmonia com a Carta Magna, preceitua que: “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”. (BRASIL, 2013j)

Entretanto, ainda que o crime cometido por servidor público não tenha qualquer relação com a Administração Pública, se a condenação transitada em julgado for a pena privativa de liberdade superior a quatro anos, incidirá o artigo 92, I, “b”, do Código Penal que estabelece: “Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (...) b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.”. (BRASIL, 2013k)

Na hipótese mencionada, embora o servidor público estável tenha cometido um crime que não guarda qualquer relação com sua função pública e não causou, em tese, qualquer prejuízo à Administração Pública, ainda assim ele perderá o cargo, em razão de sua condenação a pena privativa de liberdade ter sido por período superior a 4 (quatro) anos.

Insta salientar que, havendo condenação do servidor público na esfera penal nos chamados crimes funcionais, sempre deverá haver reflexo na esfera administrativa. A propósito, acerca do assunto tem-se a importante lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“Em se tratando de decisão penal condenatória por crime funcional, terá sempre que haver reflexo na esfera da Administração. Se o Juiz reconheceu que o servidor praticou o crime e este é conexo à função pública, a Administração não tem outra alternativa senão a de considerar a conduta como ilícito também administrativo. Exemplo: se o servidor é condenado pelo crime de corrupção passiva (art. 317, CP), terá implicitamente praticado um ilícito administrativo. No caso da Lei nº 8.112/90, o servidor terá violado o art. 117, XII, que o proíbe de receber propina ou vantagem de qualquer espécie em razão de suas atribuições. A instância penal, então, obriga a instância administrativa.”(CARVALHO FILHO, 2013, p. 773)

Entretanto, em caso de absolvição do servidor em crimes funcionais na esfera penal teremos duas possibilidades, conforme prossegue demonstrando de forma didática José dos Santos Carvalho Filho:

“Se a decisão for absolutória, será necessário distinguir o motivo da absolvição:

a) se a decisão absolutória afirma a inexistência do fato atribuído ao servidor (art. 386, I, do CPP) ou o exclui expressamente da condição de autor do fato (ou, nos dizeres do novo inciso IV do art. 386 do CPP, reconheça “*estar provado que o réu não concorreu para a infração penal*”), haverá repercussão no âmbito da Administração: significa que esta não poderá punir o servidor pelo fato decidido na esfera criminal. A instância penal, no caso, obriga a instância administrativa. Se a punição já tiver sido aplicada, deverá ser anulada em virtude do que foi decidido pelo juiz criminal;

b) se a decisão absolutória, ao contrário, absolver o servidor por insuficiência de provas quanto à autoria ou porque a prova não foi suficiente para a condenação (art. 386, V e VII, do CPP), não influirá na decisão administrativa se, além da conduta penal imputada, houver a configuração de ilícito administrativo naquilo que a doutrina denomina de *conduta residual*.” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 774)

Acerca do tema, veja-se o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal que muito bem ilustra a questão:

“AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SÚMULA 279 DO STF. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido seria necessário o reexame das provas dos autos, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Agravo regimental a que se nega provimento. STF, AI 856126 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe07/12/2012.” (BRASIL, 2013l)

Ressalte-se, por oportuno, que os ilícitos administrativos elencados na Lei nº 8.112/90 passíveis de demissão via Processo Administrativo serão objeto de estudo do próximo tópico deste trabalho de pesquisa.

3.3.2 A perda do cargo por servidor estável em decorrência de processo administrativo com ampla defesa

A segunda hipótese de perda do cargo por servidor estável está prevista no artigo 41, § 1º, inciso II, da Constituição Federal que dispõe: “§ 1º O servidor público estável só perderá o

cargo: II- mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;”. (BRASIL, 2013m)

Esta possibilidade de perda do cargo também possui caráter punitivo, tendo em vista que o servidor público comete uma infração administrativa dentre as puníveis com a sanção de demissão previstas na Lei nº 8.112/90, dando causa a uma apuração pela Administração, levada a efeito por meio de processo administrativo, no qual lhe deve ser assegurada ampla defesa.

A Lei nº 8.112/90 elenca no artigo 132 as infrações administrativas passíveis de demissão, conforme se verifica a seguir:

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

- I - crime contra a administração pública;
- II - abandono de cargo;
- III - inassiduidade habitual;
- IV - improbidade administrativa;
- V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
- VI - insubordinação grave em serviço;
- VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
- IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
- X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
- XI - corrupção;
- XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.” (BRASIL, 2013n)

E os incisos IX a XVI do artigo 117 da Lei nº 8.112/90 trazem as seguintes infrações passíveis de demissão:

- “IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;
- XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;
- XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
- XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;
- XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;
- XV - proceder de forma desidiosa;
- XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;” (BRASIL, 2013o)

Desse modo, neste momento, revela-se importante identificar e conceituar os meios de apuração de ilícitos administrativos pela Administração, no que sobressai a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“134. As distintas penalidades administrativas são aplicáveis tão somente após um procedimento apurador – com garantia de ampla defesa (*ex. vi* do art. 5º, LV, da Constituição) -, que será a *sindicância* ou, obrigatoriamente, o *processo administrativo*, se a sanção aplicável for suspensão acima de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão ou função comissionada (art. 143, c/c art. 146). A *sindicância* ou o processo administrativo *interrompem a prescrição* até a decisão final proferida pela autoridade competente (§ 3º do art. 142), que só recomeça a fluir a partir do dia em que cessar a interrupção (§ 4º).” (MELLO, 2004, p. 296)

A *sindicância* é um procedimento com prazo de 30 (trinta) dias de duração, prorrogável por igual período, onde se apura a materialidade do ilícito administrativo. Caso ela não conclua pelo arquivamento do processo, pela aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, deverá ser instaurado processo administrativo disciplinar, conforme previsão dos artigos 145 e 146 da Lei nº 8.112/90.

Desta forma, verifica-se que a apuração de infrações administrativas com sanção de demissão deve ser executada por intermédio de processo administrativo. E este apuratório deverá seguir determinadas regras procedimentais que se não foram respeitadas ensejarão nulidades absolutas ou relativas.

Celso Antônio Bandeira de Mello descreve com maestria algumas dessas regras:

“136. *Processo Administrativo*, instrumento de compostura mais complexa, é um procedimento apurador, desde logo instruído pelos autos da *sindicância* e obediente ao princípio da ampla defesa, conduzido por comissão formada por três servidores estáveis, sob a presidência de um deles (art. 149). Desenrola-se em três fases – (a) a *instauração*, (b) o *inquérito* e (c) o *juízo* (art. 151) -, das quais só as duas primeiras são de alçada da comissão. A última – o *juízo* – compete à autoridade superior que mandou instaurá-lo. Se a penalidade a ser aplicada exceder a sua alçada, o processo será encaminhado à autoridade competente, para que decida. O prazo para conclusão do procedimento administrativo é de 60 dias, contados da data em que for constituída a comissão, prorrogáveis por igual período quando as circunstâncias o exigirem (art. 152).” (MELLO, 2004, p. 297)

O artigo 151 da Lei 8.112/90 disciplina a instauração do processo administrativo que se dá com a publicação do ato constitutivo da comissão processante. Ela é seguida pelo

inquérito que, por sua vez, se subdivide em três etapas: a instrução, a defesa e o relatório. De acordo com o artigo 153 da citada lei, o inquérito desenvolver-se-á sob a égide do princípio do contraditório e da ampla defesa.

A sindicância se constitui em uma importante peça da instrução do processo disciplinar, mas não é a única. Isto porque, na fase instrutória, de forma semelhante ao que acontece nos processos judiciais, a comissão processante colhe depoimentos, investiga fatos, promove diligências, produz provas, promove a oitiva de testemunhas e colhe o depoimento do acusado, elementos necessários à tipificação da infração. Nesta fase de instrução processual, o servidor acusado pode acompanhar os procedimentos pessoalmente ou por meio de procurador devidamente constituído.

Ato contínuo, depois de tipificada a infração, é procedido o indiciamento do servidor e promovida a sua citação, oportunidade na qual ele toma conhecimento dos fatos a ele imputados e abre-se o prazo de 10 dias para apresentação de sua defesa. Em caso de revelia do indiciado, lhe é nomeado um defensor dativo que necessariamente deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou do mesmo nível, ou de nível de escolaridade igual ou superior ao dele.

Com efeito, após o recebimento da defesa do acusado a comissão processante terá que elaborar o relatório final com as conclusões do seu trabalho que, em seguida, será encaminhado à autoridade que instaurou o processo para proferir o julgamento.

A respeito destas últimas fases do processo administrativo é enriquecedora a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Apreciada a defesa, a comissão processante elaborará minucioso relatório, que será conclusivo quanto à inocência ou responsabilidade do servidor, e indicará os dispositivos normativos transgredidos, bem como as circunstâncias atenuantes ou agravantes (art. 165 e parágrafos). Isto posto, o processo disciplinar com o relatório serão encaminhados à autoridade que lhe determinou a instauração para que esta profira o julgamento ou, se a sanção prevista exceder a sua alçada, o eleve à autoridade competente para aplicá-la, a qual, neste caso, é que proferirá o julgamento, se a penalidade for a demissão ou a cassação de aposentadoria (art. 167). Este – a ser exarado em 20 dias contados do recebimento do processo – terá de acatar o relatório, salvo se contrário à prova dos autos, hipótese em que, motivadamente, a autoridade julgadora poderá agravar a penalidade ali indicada, abrandá-la ou inocentar o servidor (art. 168). A superação do prazo estabelecido para o julgamento não lhe constituirá causa de nulidade (art. 169, § 1º). Estando a infração capitulada como crime, os autos serão remetidos ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando transladados na repartição

(art. 171). 138. O processo administrativo disciplinar pode ser a qualquer tempo revisto, de ofício ou a pedido, perante fatos novos ou elementos não apreciados no processo suscetíveis de justificar seja a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada (arts. 174 e 176).” (MELLO, 2004, p. 298)

Como se pode ver, o processo administrativo disciplinar é constituído de muitas etapas e segue rigoroso formalismo procedimental, o que possibilita a ocorrência de nulidades que normalmente são submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Vale ressaltar que devem ser observadas também as pertinentes regras dispostas na Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Em apertada síntese, tem-se que na prática o mecanismo é o seguinte: a comissão processante conclui os trabalhos de apuração, elabora relatório final pugnando pela demissão do servidor, a autoridade administrativa competente publica o ato administrativo aplicando a sanção de demissão, e o servidor, com base em alguma falha da comissão processante, tenta a anulação do processo administrativo via Poder Judiciário.

Em alguns casos o servidor punido com a demissão procura o Poder Judiciário, seja pela alegação de ocorrência da prescrição, tendo em vista que, conforme estabelece o artigo 142 da Lei nº 8.112/90, prescreve em cinco anos a medida disciplinar para as infrações sancionáveis com demissão, cassação de aposentadoria, ou disponibilidade e destituição de cargo ou função. Em outros, sob a alegação de ocorrência de alguma nulidade ao longo do processo administrativo, como por exemplo, na constituição da comissão processante, cerceamento de defesa, falta de alguma intimação necessária ou algum prazo que tenha sido desrespeitado.

Os arestos do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcritos, ilustram bem a questão ora abordada:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA. COMISSÃO PROCESSANTE CONDUZIDA POR SERVIDOR COM NÍVEL SUPERIOR. VÍCIO QUE SE AFASTA. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA.

1. Segundo o art. 149 da Lei n. 8.112/90, o Processo Administrativo será conduzido por Comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, determinando que o Presidente da Comissão deverá ocupar cargo efetivo superior ou do mesmo nível do ocupado pelo indiciado, ou ter escolaridade igual ou superior à dele.

2. Os servidores que compuseram a Comissão Processante, inclusive seu Presidente, possuíam todos nível superior, apesar de ocuparem cargo de nível técnico, situação que afasta a irregularidade apontada.

3. O prazo previsto no art. 142, I, da Lei n. 8.112/90 inicia-se no momento em que a Administração toma conhecimento dos fatos. No caso dos autos, não há falar em prescrição, porquanto a irregularidade veio a tona com a realização de auditoria em 2004, o PAD foi instaurado em 14/9/2007 e o ato de demissão da impetrante foi publicado no Diário Oficial de 26/11/2009.

4. A pena de demissão mostra-se proporcional, pois foi apurado em regular processo disciplinar que o servidor deixou de observar os procedimentos administrativos previstos para a emissão de Certidões Negativas de Débito e atuou, ainda, com dolo na emissão irregular de 66 Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, com o objetivo de encobrir a irregularidade anterior.

5. Ordem denegada.

STJ, MS 15119/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 01/08/2012.” (BRASIL, 2013p)

“AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADES NO PAD. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. OCORRÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. O relatório do processo administrativo disciplinar (PAD), que resultou na demissão do recorrente/impetrante, não extrapolou os limites da portaria de sua instauração, notadamente porque o processo administrativo resultou de todo o processado na sindicância, tendo sido constatados indícios e materialidade de vários ilícitos administrativos, não configurando, portanto, ofensa a direito líquido e certo ou cerceamento de defesa. Ao contrário, o termo de indiciamento, lavrado com as informações colhidas na sindicância, apresentou todos os fatos imputados ao recorrente, possibilitando-lhe plena defesa.

3. Restaram comprovadas no PAD as ilicitudes administrativas perpetradas pelo servidor, de tal sorte que, diante da tipificação da penalidade, evidente se mostra a legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade da pena de demissão aplicada, motivo pelo qual não há falar em nulidade processual.

4. Agravo regimental improvido.

STJ, AgRg no RMS 19014/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 14/03/2013.” (BRASIL, 2013q)

Como se pode verificar, a jurisprudência pátria é rica em julgados que tratam de infrações cometidas por servidores públicos que culminam na penalidade de demissão, sejam decorrentes processos administrativos, sejam de processos judiciais. Além de ser uma constatação é uma clara demonstração de que já havia e continua havendo controle por parte da Administração pública dos ilícitos praticados por servidores públicos.

No entanto, como já foi visto neste trabalho monográfico, após a Emenda Constitucional nº 19/98, a Administração Pública passou a ter a possibilidade de exonerar

servidores estáveis que não tenham praticado qualquer conduta ilícita passível de demissão, e estas duas possibilidades serão abordadas a seguir neste trabalho de pesquisa.

3.3.3 A perda do cargo por servidor estável mediante procedimento administrativo de avaliação de desempenho

A terceira hipótese de perda do cargo por servidor estável está prevista no artigo 41, 1º, inciso III, da Constituição Federal que dispõe: “§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”. (BRASIL, 2013r)

Esta é a primeira hipótese em que a perda do cargo não se dá como forma de punir o servidor que tenha cometido alguma infração, mas busca atender ao princípio da eficiência, e por isto é que o ato de desligamento do servidor dos quadros da Administração Pública será o de exoneração, não havendo que se falar em demissão.

Sobre o assunto, revela-se importante a opinião contida na obra de Hely Lopes Meirelles acerca da matéria:

“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. A lei complementar aí prevista é de natureza nacional e, assim, obrigatória para União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Essa mesma lei estabelecerá *critérios e garantias especiais para a perda do cargo por insuficiência de desempenho pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado, sendo que a perda somente ocorrerá mediante processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (cf. art. 247 e seu parágrafo único, acrescentado pela EC 19)*. Nitidamente, ao exigir processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, a Constituição assegura a estes servidores uma garantia de estabilidade de natureza especial, pois para os demais não exige processo administrativo e só menciona a ampla defesa. Na prática, o efeito é praticamente o mesmo. A diferença reside na *forma*. Para o exercente de atividade exclusiva de Estado exige-se o processo administrativo; e para os outros, simples procedimento de avaliação.” (MEIRELLES, 2004, p.428)

Importa ressaltar que a necessária regulamentação por meio de Lei Complementar do artigo 41, §1º, III, da Constituição Federal, ainda não se concretizou, conquanto tenham se passado aproximadamente quinze anos da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98.

Tal fato pode ser um indicativo de que as polêmicas que envolvem a proposta legislativa dificultam sua aprovação. Ela ainda esta tramitando no Congresso Nacional sob a forma do Projeto de Lei Complementar nº 248/98.

A propósito, veja-se a íntegra do projeto de Lei Complementar originalmente encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional:¹

“PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 248/98

Disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei Complementar disciplina a perda de cargo público com fundamento no art. 41, § 1o, III, da Constituição Federal.

Art. 2º As disposições desta Lei Complementar aplicam-se aos servidores públicos estáveis da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º As normas gerais sobre processo administrativo são aplicáveis subsidiariamente aos preceitos desta Lei Complementar, observado o respectivo âmbito de validade.

CAPÍTULO II

DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE SERVIDOR PÚBLICO

Seção I

Dos Critérios de Julgamento e Conceitos de Avaliação

Art. 4º O servidor público submeter-se-á a avaliação anual de desempenho, obedecidos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, do contraditório e da ampla defesa.

§ 1º O órgão ou a entidade dará conhecimento prévio a seus servidores dos critérios, das normas e dos padrões a serem utilizados para a avaliação de desempenho de que trata esta Lei Complementar.

§ 2º A avaliação anual de desempenho de que trata esta Lei Complementar será realizada mediante a observância dos seguintes critérios de julgamento:

I—qualidade de trabalho;

II—produtividade no trabalho;

III - iniciativa;

IV - presteza;

V - aproveitamento em programas de capacitação;

VI - assiduidade;

VII - pontualidade;

VIII—administração do tempo;

IX—uso adequado dos equipamentos de serviço.

¹ Apesar de extensa, entende-se pertinente a transcrição do projeto de lei na íntegra para a imediata e melhor compreensão do tema.

§ 3º Os critérios de julgamento a que se refere o parágrafo anterior poderão ser adaptados, em conformidade com as peculiaridades das funções do cargo exercido pelo servidor e com as atribuições do órgão ou da entidade a que esteja vinculado.

§ 4º Os sistemas de avaliação deverão prever em regulamento, observado o mínimo de sessenta por cento de ponderação para os critérios referidos nos incisos I a V do § 2º, escala de pontuação adotando os seguintes conceitos de avaliação:

I - excelente;

II - bom;

III - regular;

IV - insatisfatório.

§ 5º Receberá o conceito de desempenho insatisfatório o servidor estável cuja avaliação total, considerados todos os critérios de julgamento, seja igual ou inferior a quarenta por cento da pontuação máxima admitida.

Seção II

Do Processo de Avaliação

Art. 5º A avaliação anual de desempenho será realizada por comissão de avaliação composta por três servidores estáveis, todos de nível hierárquico não inferior ao do servidor a ser avaliado, sendo um o seu chefe imediato e tendo dois deles pelo menos três anos de exercício no órgão ou na entidade a que ele esteja vinculado.

§ 1º A avaliação será homologada pela autoridade imediatamente superior, dela dando-se ciência ao interessado.

§ 2º O conceito da avaliação anual será motivado exclusivamente com base na aferição dos critérios previstos nesta Lei Complementar, sendo obrigatória a indicação dos fatos, das circunstâncias e dos demais elementos de convicção no termo final de avaliação, inclusive o relatório relativo ao colhimento de provas testemunhais e documentais, quando for o caso.

§ 3º É assegurado ao servidor o direito de acompanhar todos os atos de instrução do processo que tenha por objeto a avaliação de seu desempenho.

§ 4º O servidor será notificado do conceito anual que lhe for atribuído, podendo requerer reconsideração para a autoridade que homologou a avaliação no prazo máximo de dez dias, cujo pedido será decidido em igual prazo.

Art. 6º Contra a decisão relativa ao pedido de reconsideração caberá recurso hierárquico de ofício e voluntário, no prazo de dez dias, na hipótese de confirmação do conceito de desempenho atribuído ao servidor.

Art. 7º Os conceitos anuais atribuídos ao servidor, os instrumentos de avaliação e os respectivos resultados, a indicação dos elementos de convicção e prova dos fatos narrados na avaliação, os recursos interpostos, bem como as metodologias e os critérios utilizados na avaliação, serão arquivados em pasta ou base de dados individual, permitida a consulta pelo servidor a qualquer tempo.

Seção III

Do Treinamento Técnico do Servidor com Desempenho Insatisfatório ou Regular

Art. 8º O termo de avaliação anual, quando concluir pelo desempenho insatisfatório ou regular do servidor, indicará as medidas de correção necessárias, em especial as destinadas a promover a respectiva capacitação ou treinamento.

Art. 9º O termo de avaliação obrigatoriamente relatará as deficiências identificadas no desempenho do servidor, considerados os critérios de julgamento previstos nesta Lei Complementar.

Art. 10. As necessidades de capacitação ou treinamento do servidor cujo desempenho tenha sido considerado insatisfatório ou regular serão consideradas e priorizadas no planejamento do órgão ou da entidade.

CAPITULO III

DA PERDA DE CARGO POR INSUFICIÊNCIA DE DESEMPENHO

Seção I

Do Processo de Desligamento

Art. 11. Será exonerado o servidor estável que receber:

I–dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório; ou

II–três conceitos interpolados de desempenho insatisfatório nas últimas cinco avaliações.

Art. 12. Observado o disposto nos arts. 5o a 11 desta Lei Complementar, confirmado o segundo conceito sucessivo ou o terceiro interpolado de desempenho insatisfatório, o recurso hierárquico será encaminhado à autoridade máxima do órgão ou da entidade para decisão irrecorrível em sessenta dias.

Art. 13. É indelegável a decisão dos recursos administrativos previstos nesta Lei Complementar.

Seção II

Da Publicação da Decisão Final

Art. 14. O ato de desligamento será publicado, de forma resumida, no órgão oficial, com menção apenas do cargo, do número da matrícula e lotação do servidor.

CAPÍTULO IV

DA DISPENSA DO SERVIDOR EM ATIVIDADE EXCLUSIVA DE ESTADO

Art. 15. Desenvolve atividade exclusiva de Estado, no âmbito do Poder Executivo da União, o servidor integrante das carreiras de:

I–Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional e Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União;

II–Procurador e Advogado dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União;

III–Defensor Público da União;

IV–Policial Federal, Policial Rodoviário Federal e Policial Ferroviário Federal; e

V–de carreiras cujos cargos sejam privativos de brasileiro nato.

Parágrafo único. No âmbito do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desenvolve atividade exclusiva de Estado o servidor integrante de carreiras, cujos cargos tenham funções equivalentes e similares às inerentes às carreiras mencionadas neste artigo.

Art. 16. A exoneração do servidor estável a que se refere o artigo anterior somente ocorrerá após processo administrativo em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

CAPÍTULO V

DA CONTAGEM DOS PRAZOS

Art. 17. Os prazos previstos nesta Lei Complementar começam a correr a partir da data da cientificação ou publicação oficial, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia que não houver expediente ou se este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos previstos nesta Lei Complementar contam-se em dias corridos.

Art. 18. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais previstos nesta Lei Complementar não serão prorrogados.

Art. 19. Esta Lei Complementar entra em vigor no prazo de noventa dias, a partir de sua publicação.” (BRASIL, 2013s)

Certamente um dos pontos polêmicos, que pode estar gerando divergências no âmbito do Congresso Nacional, e poderá provocar insatisfação nos servidores públicos e seus representantes sindicais, se refere às carreiras de Estado, uma vez que o tratamento privilegiado dado por este projeto de Lei Complementar a elas pode ensejar discussões acirradas. Aliás, tem-se notícia de que o Senado Federal apresentou emendas ao projeto original, dando interpretação ampliada ao conceito de atividade exclusiva de Estado para abarcar outras categorias com o privilégio de tratamento em caso de exoneração por insuficiência de desempenho.

Entretanto, há também a problemática relacionada aos critérios a serem adotados na avaliação anual de desempenho, uma vez que, na prática, se estiverem contaminados com qualquer parcela de subjetividade poderão ser objeto até mesmo de questionamentos judiciais, embora no projeto de lei complementar haja previsão de pedido de reconsideração da avaliação e recurso hierárquico, ambos na esfera administrativa, pois o servidor mal avaliado poderá aventar, por exemplo, falta de afinidade pessoal com um ou mais avaliadores ou mesmo alegar perseguição pessoal por parte de algum deles.

E neste ponto, é que certamente pairam grandes dúvidas e preocupações com relação à exoneração de servidores estáveis por insuficiência de desempenho, pois, a crítica que se faz é com relação ao risco que se corre de que as avaliações de desempenho sejam maculadas por qualquer caráter pessoal e/ou subjetivo por parte dos avaliadores, pois como em qualquer local de trabalho, no labor cotidiano são descobertas afinidades entre os colegas de trabalho, mas também se formam animosidades, até mesmo em função de alternância dos gestores públicos como consequência do processo eleitoral, e quanto a isso será necessário um severo controle por parte da Administração Pública.

Ademais, como já foi explanado neste trabalho anteriormente, há também o fato de que atualmente em algumas carreiras de servidores já têm sido realizadas avaliações periódicas com vistas a estipular os percentuais de gratificações de desempenho. Desse modo, resta indubitável que, tornar-se-á necessário o alinhamento dessas duas espécies de avaliação, após a promulgação da Lei Complementar.

De toda forma, somente após a edição da essencial Lei Complementar é que se poderá verificar efetivamente a implantação das avaliações anuais de desempenho e seus desdobramentos, visto que a partir daí e que poderão surgir as primeiras exonerações de servidores estáveis, sob este fundamento legal, o que tornará concreta a quebra da estabilidade dos servidores públicos.

3.3.4 A perda do cargo por servidor estável em razão do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal pelo ente da Federação a que ele esteja vinculado

A quarta e última hipótese de perda do cargo prevista no nosso ordenamento jurídico, é a do artigo 169, § 4º, da Constituição Federal que prevê: “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. (...) § 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, 2013t)

Esta hipótese consiste no descumprimento do limite com despesa de pessoal por parte do ente ao qual o servidor esteja vinculado: União, Estado ou Município. Neste caso, ela consiste numa alternativa de redução dos gastos públicos até que se alcance novamente o limite estipulado na Lei de Responsabilidade Fiscal, para o ente da Federação ao qual o servidor estável esteja vinculado.

Acerca desta possibilidade de exoneração de servidor estável, leia-se o que entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o assunto:

“(2ª) outra que ocorrerá se não for cumprido o limite com despesa de pessoal previsto no artigo 169, § 4º, disciplinado pela Lei Complementar nº 101, de 4-5-2001. A perda do cargo, nesse caso, só poderá ocorrer depois que houver a redução em 20% das despesas com cargo em comissão e funções de confiança, exoneração dos servidores não estáveis e exoneração dos que adquiriram estabilidade sem concurso (art. 33 da Emenda nº 19). Adotadas essas medidas, se as mesmas se revelarem insuficientes para reduzir a despesa aos limites previstos em lei complementar, aí sim poderá ser exonerado o servidor que tenha adquirido estabilidade mediante concurso; nesse caso, a exoneração dependerá de que “ato normativo motivado de cada

um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal” (art. 169, § 4º); o servidor fará jus indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço (art. 169, § 5º) e o cargo objeto da redução será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos (art. 169, § 6º). Essa hipótese de perda do cargo está disciplinada pela Lei nº 9.801, de 14-6-99, aplicável a todos os níveis de governo, já que tem a natureza de **norma geral**, conforme previsto no artigo 169, § 7º;” (DI PIETRO, 2004, p. 504)

Há que se fazer apenas uma ressalva ao ora citado artigo da renomada autora. É no trecho que ela explica que somente após a redução em 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança, exoneração dos servidores não estáveis e exoneração dos que adquiriram estabilidade sem concurso (art. 33 da Emenda nº 19) é que os servidores estáveis podem ser exonerados. Há um equívoco por parte da autora quando fala em exoneração dos que adquiriram estabilidade sem concurso e cita o art. 33 da Emenda Constitucional nº 19/98.

Isto porque, o citado artigo 33 diz o seguinte em sua literalidade: “Consideram-se servidores não estáveis, para os fins do art. 169, § 3º, II, da Constituição Federal aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos **após o dia 5 de outubro de 1983.**” (BRASIL, 2013u) (grifou-se)

Como se pode verificar da leitura do artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/98 ele se refere aos servidores que ingressaram nos quadros da Administração Pública sem concurso público de provas ou de provas e títulos após a promulgação da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, e os servidores que adquiriram estabilidade sem concurso, estes são os que ingressaram nos quadros da Administração Pública sem concurso público nos cinco ou mais anos, anteriores a promulgação da Constituição Federal, conforme disciplinado pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, situação já abordada no segundo capítulo deste trabalho de pesquisa.

De toda forma, o fato é que os servidores estáveis podem ser exonerados se ocorrer esta hipótese de redução de despesas da Administração Pública. E tal possibilidade também de caráter não punitivo, sem dúvida é a que mais evidencia a relativização da garantia da estabilidade, tendo em vista que o servidor, neste caso, não deu nenhuma causa à sua saída dos quadros da Administração Pública.

E, certamente, é por isso que os servidores estáveis, exonerados com base no dispositivo constitucional ora estudado, farão jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço, compensação que não foi estendida aos servidores não estáveis.

A propósito, como foi mencionado há pouco, já existe Lei Federal regulamentando a matéria. É a Lei nº 9.801/99. Veja-se na íntegra, o teor da mencionada lei:²

“LEI Nº 9.801, DE 14 DE JUNHO DE 1999.

Dispõe sobre as normas gerais para perda de cargo público por excesso de despesa e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei regula a exoneração de servidor público estável com fundamento no § 4º e seguintes do art. 169 da Constituição Federal.

Art. 2º A exoneração a que alude o art. 1º será precedida de ato normativo motivado dos Chefes de cada um dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º O ato normativo deverá especificar:

I - a economia de recursos e o número correspondente de servidores a serem exonerados;

II - a atividade funcional e o órgão ou a unidade administrativa objeto de redução de pessoal;

III - o critério geral impessoal escolhido para a identificação dos servidores estáveis a serem desligados dos respectivos cargos;

IV - os critérios e as garantias especiais escolhidos para identificação dos servidores estáveis que, em decorrência das atribuições do cargo efetivo, desenvolvam atividades exclusivas de Estado;

V - o prazo de pagamento da indenização devida pela perda do cargo;

VI - os créditos orçamentários para o pagamento das indenizações.

§ 2º O critério geral para identificação impessoal a que se refere o inciso III do § 1º será escolhido entre:

I - menor tempo de serviço público;

II - maior remuneração;

III - menor idade.

§ 3º O critério geral eleito poderá ser combinado com o critério complementar do menor número de dependentes para fins de formação de uma listagem de classificação.

Art. 3º A exoneração de servidor estável que desenvolva atividade exclusiva de Estado, assim definida em lei, observará as seguintes condições:

I - somente será admitida quando a exoneração de servidores dos demais cargos do órgão ou da unidade administrativa objeto da redução de pessoal tenha alcançado, pelo menos, trinta por cento do total desses cargos;

II - cada ato reduzirá em no máximo trinta por cento o número de servidores que desenvolvam atividades exclusivas de Estado.

Art. 4º Os cargos vagos em decorrência da dispensa de servidores estáveis de que trata esta Lei serão declarados extintos, sendo vedada a criação de cargo,

² Apesar de extensa, entende-se pertinente a transcrição da Lei Federal na íntegra para imediata e melhor compreensão do tema.

emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

Art. 5º Esta Lei entra vigor no prazo de noventa dias a partir da data de sua publicação.” (BRASIL, 2013v)

Como se pode verificar, mais uma vez os servidores que exercem atividades exclusivas de Estado, foram privilegiados no artigo 3º, ao contrário dos servidores com menor tempo de serviço público, maior remuneração e menor idade que, em tese, são os primeiros na escala de precedência, conforme prevê o § 2º do artigo 2º.

E para melhor ilustrar o permissivo constitucional em questão, veja-se a decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal:

“DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (102, III, a, da Constituição) interposto de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que anulou o ato administrativo municipal que exonerou servidores concursados.

Eis a ementa do acórdão impugnado:

“I – Demissão de servidor concursado. Portaria do Prefeito Municipal. Fundamentação de gastos com pessoal acima dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

II – Impossibilidade. Ilegal a dispensa se não ficar provada a gradação exonerativa da Lei: a) primeiro, redução de 20% das despesas com cargos de confiança; b) segundo, exoneração dos servidores não estáveis; c) exoneração dos estáveis, secundocritério da Lei nº 9.801/99 (menor tempo de serviço, maior remuneração e menor idade).

III – Sentença de procedência. Recurso improvido.” (Fls. 345)No recurso extraordinário, alega-se violação ao disposto no art. 5º, II; e 37 da Constituição Federal.

O Tribunal a quo consignou que o Município não comprovou a gradação prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal para a exoneração de servidor concursado. Concluir diversamente demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o recurso, ante a vedação contida no enunciado da Súmula 279 desta Corte (cf. RE 387.377, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 27.09.2005). Do exposto, nego seguimento ao agravo.

STF, AI 690153/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 26/09/2011.” (BRASIL, 2013x)

Como se percebe, na esfera municipal já ocorreu exoneração de servidor não estável com base no permissivo constitucional ora estudado e na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que só confirma a real possibilidade de que servidores estáveis venham a ser exonerados pelo mesmo motivo, seguindo a ordem de precedência estipulada.

Necessário que se faça a seguinte reflexão sobre esta hipótese de perda do cargo por servidor estável: uma das diferenças fundamentais entre o regime celetista e o regime da Lei nº 8.112/90, com previsão da estabilidade para o servidor público, é que o trabalhador

celetista pode não ser estável, ou seja, ele pode ser demitido sem justa causa, mas para ele é aberta uma conta no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e depositado mensalmente pelo empregador 8% da sua remuneração, e quando da despedida imotivada ele pode sacar o valor acumulado acrescido de 40% do montante. E quanto ao servidor público concursado e não estável? Caso ele ainda não tenha adquirido a estabilidade (digamos que ele tenha 2 anos e 11 meses de exercício no cargo) e for exonerado em razão do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal pelo ente ao qual ele preste seus serviços, ele vai sair sem receber nada além do saldo de salários? E o projeto de vida que o servidor traçou vai ser mudado sem ele ter dado causa? E a dedicação exclusiva que o servidor dedicou por todo este período à coisa pública não terá valido nada além da experiência profissional e dos salários recebidos?

Estas perguntas deveriam ser remetidas ao legislador, mas a solução dos impasses gerados passa mesmo pelo aperfeiçoamento da norma constitucional, tendo em vista que ao retirar parte da garantia do servidor público estável a ele nada foi concedido, lembrando ainda que ele também pode ser atingido por medidas de contenção de despesas públicas, principalmente se levarmos em conta o cenário atual marcado pela crise econômica mundial.

Veja-se, por exemplo, o que está acontecendo na Zona do Euro, em que os servidores públicos estão sendo os trabalhadores mais afetados, com as chamadas medidas de austeridade que a comunidade financeira impõe aos países endividados, tendo em vista as mudanças de regras de aposentadoria, por exemplo.

E no caso brasileiro, havendo este permissivo constitucional não seria necessária qualquer mudança na legislação, apenas exonerar servidores estáveis e indenizá-los, nada mais do que isso.

CONCLUSÃO

Ao inserir no texto constitucional duas novas possibilidades de perda do cargo por servidor público estável, no seio da Reforma Administrativa manejada pelo governo neoliberal do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, a Emenda Constitucional nº 19/98 operou a relativização da garantia da estabilidade dos servidores públicos.

Conquanto já houvesse previsão constitucional de perda de cargo por servidor estável desde a Constituição Federal de 1937, nas hipóteses de sentença condenatória transitada em julgado ou mediante processo administrativo, ambas possuíam um caráter punitivo, e normatizavam situações em que o servidor público praticasse algum desvio de conduta, dentro ou fora do serviço público, conforme o caso.

As duas novas hipóteses acopladas ao texto constitucional colocaram o servidor público estável em uma nova situação. Ele está garantido no cargo, desde que não tenha seu desempenho avaliado como insatisfatório por dois anos seguidos ou por três anos interpolados, ou ainda, desde que o ente federativo a que ele esteja vinculado cumpra com eficiência os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto à perda do cargo por servidor estável em função da avaliação de desempenho qualquer crítica que se possa fazer ainda tem que ser no plano hipotético, tendo em vista que, mesmo passados aproximadamente 15 anos o Projeto de Lei Complementar nº 248/98, que prevê a regulamentação da matéria, ainda não foi convertido em Lei (há quem diga que nunca será).

Entretanto, a chamada quebra da estabilidade se deu mesmo pelo fato de que mesmo o servidor público estável sendo exemplar no exercício de suas atividades laborais e também em sua vida pessoal, ainda assim ele está sujeito a perder o cargo público, pois a estabilidade dos servidores públicos, nos dias atuais é uma garantia mitigada.

Para isto basta que a União, se ele for servidor público federal, os Estados, caso ele seja servidor público estadual, ou os Municípios, se ele for servidor público municipal, algum desses entes federados descumpra o limite de gasto com pessoal.

Ademais, não podemos esquecer da corrupção endêmica que contaminou boa parte da classe política brasileira, abastecendo o Estado, de muitos falsos administradores públicos,

que com seus desmandos podem fazer com que as despesas com pessoal superem os limites estabelecidos legalmente e os servidores públicos concursados e estáveis sejam os maiores prejudicados, ou em outras palavras, paguem a conta.

E nos tempos atuais, isto não é tão difícil de acontecer quanto possa parecer.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL, 2012. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL, 2012a. *Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL, 2012b. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL, 2012c. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902456905&dt_publicacao=20/09/2011>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL, 2012d. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902457180&dt_publicacao=07/04/2011>. Acesso em: 03 set. 2012.

BRASIL, 2012e. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200602595379&dt_publicacao=08/05/2008>. Acesso em 03 set. 2012.

BRASIL, 2012f. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200602512489&dt_publicacao=04/08/2008>. Acesso em 03 set. 2012.

BRASIL, 2012g. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3816495>. Acesso em 03 set. 2012.

BRASIL, 2012h. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28754802%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/czevauc>. Acesso em 03 set. 2012.

BRASIL, 2012i. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm#adct> Acesso em 11 set. 2012.

BRASIL, 2012j. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm#adct> Acesso em 11 set. 2012.

BRASIL, 2012k. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2821236%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c87taol>. Acesso em 11 set. 2012.

BRASIL, 2012l. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28480432%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bnwcuv4>. Acesso em 11 set. 2012.

BRASIL, 2012m. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em 12 set. 2012.

BRASIL, 2013. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013a. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013b. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013c. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013d. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112compilado.htm. Acesso em 04 mar. 2013.

BRASIL, 2013e. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013f. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013g. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=22570&b=ACOR>. Acesso em 04. Mar. 2013.

BRASIL, 2013h. *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429compilado.htm>. Acesso em 04. Mar. 2013.

BRASIL, 2013i. *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429compilado.htm>. Acesso em 04. Mar. 2013.

BRASIL, 2013j. *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429compilado.htm>. Acesso em 04. Mar. 2013.

BRASIL, 2013k. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04mar. 2013.

BRASIL, 2013l. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28856126%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c3ddrwb>. Acesso em 11 mar. 2013

BRASIL, 2013m. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11mar. 2013.

BRASIL, 2013n. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112compilado.htm. Acesso em 11 mar. 2013.

BRASIL, 2013o. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112compilado.htm. Acesso em 11 mar. 2013.

BRASIL, 2013p. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000492002&dt_publicacao=01/08/2012>. Acesso em 19 mar. 2013.

BRASIL, 2013q. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401368554&dt_publicacao=14/03/2013>. Acesso em 19 mar. 2013.

BRASIL, 2013r. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19mar. 2013.

BRASIL, 2013s. *Projeto de Lei Complementar nº 248/98*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/Plp/plp248.htm. Acesso em 19. Mar. 2013.

BRASIL, 2013t. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19mar. 2013.

BRASIL, 2013u. *Emenda Constitucional nº 19/98, de 04 de junho de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art1>. Acesso em 30 abr. 2013.

BRASIL, 2013v. *Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9801.htm>. Acesso em 30 abr. 2013.

BRASIL, 2013x. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28690153%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/dy466an>>. Acesso em 30 abr. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo, Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

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

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.