

Aula 10

*TJ-RO (Técnico Judiciário) Direito
Administrativo*

Autor:

**Herbert Almeida, Equipe Direito
Administrativo**

01 de Outubro de 2024

Índice

| | |
|--|-----|
| 1) Agentes Públicos (parte 1) | 3 |
| 2) Agentes Públicos (parte 2) | 26 |
| 3) Questões Comentadas - Agentes Públicos - Consulplan | 94 |
| 4) Questões Comentadas - Agentes Públicos - Institutos | 107 |
| 5) Lista de Questões - Agentes Públicos - Consulplan | 119 |
| 6) Lista de Questões - Agentes Públicos - Institutos | 125 |



AGENTES PÚBLICOS

Noções introdutórias

Você já viu alguém “apertar a mão” do Estado? Ou “apertar a mão” de uma pessoa jurídica? Bom, acredito que não! Isso não é possível porque, como pessoa jurídica, o Estado é um **ser abstrato**, dependendo de **pessoas físicas** para manifestar a sua vontade. Dessa forma, para que o Estado firme um contrato, haverá a necessidade de um “agente público” pegar a caneta e fazer a assinatura.

Nesse contexto, a **teoria do órgão** demonstra que a vontade estatal é desenvolvida dentro dos órgãos públicos, sendo manifestada pela atuação de **pessoas físicas**. Eis que chegamos ao agente público, que “**é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado**”¹.

Para José dos Santos Carvalho Filho, o conceito de agentes públicos possui **sentido amplo**, representando **o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem a função pública** como prepostos do Estado. Já Hely Lopes Meirelles conceitua agentes públicos como “**todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal**”.

Essa concepção ampla de agente público encontra-se positivada² na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), que apresenta o seguinte conceito:

*Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, **todo aquele que** exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

Dessa forma, devemos entender o conceito de agentes públicos como uma designação genérica para as pessoas físicas que exercem, a qualquer título, as funções estatais, independentemente da natureza ou tipo de vínculo que possuem com o Estado.

Assim, podemos dizer que são agentes públicos as pessoas físicas que exercem atribuições políticas, como o Presidente da República e os parlamentares; as pessoas físicas que exercem as atribuições administrativas no seu dia a dia, como atividade profissional, a exemplo dos servidores efetivos e comissionados, dos empregados públicos, dos agentes temporários e dos militares. Também se inserem nesse conceito amplo as pessoas que atuam em entidades privadas, mas que prestam serviços mediante delegação do Estado, como um motorista de uma concessionária de serviço público, enquanto presta o serviço de transporte à população. Ainda exemplificando, também são agentes públicos aqueles que não possuem um vínculo de trabalho formal com o Estado, mas exercem a função pública em casos especiais, como ocorre com os

¹Justen Filho, 2014, p. 873.

² Positivada é uma expressão adotada “no juridiquês” para dizer que algo está previsto em lei. Logo, um conceito “positivado” é um conceito que consta em alguma norma, como ocorre com o conceito de agente público da Lei de Improbidade Administrativa.



mesários eleitorais. Por fim, até mesmo o estagiário de um órgão público é agente público nesse sentido amplo.

Classificação ou espécies

A partir desse conceito amplo, a doutrina apresenta diversas espécies de agentes públicos. Como em outros assuntos do Direito Administrativo, não há consenso entre os juristas e as classificações possíveis.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os agentes públicos dividem-se em (a) **agentes políticos**; (b) **servidores públicos**, (c) **militares**; e (d) **particulares em colaboração com o Poder Público**.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho classifica os agentes públicos em: (a) **agentes políticos**; (b) **agentes particulares colaboradores**; (c) **servidores públicos**.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, apresenta quatro grupos de agentes públicos: (a) **agentes políticos**; (b) **agentes honoríficos**; (c) **servidores estatais** – abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; (d) **particulares em atuação colaboradora com o Poder Público**.

Outra classificação muito adotada é a de Hely Lopes Meirelles, que apresenta as seguintes espécies de agentes públicos: (a) **agentes políticos**; (b) **agentes administrativos**; (c) **agentes honoríficos**; (d) **agentes delegados**; e (e) **agentes credenciados**.

Não existe uma classificação certa e outra errada. Todas essas podem ser mencionadas em prova, sendo cada uma “certa” no âmbito do seu contexto. Porém, esta última classificação é a mais interessante para fins de concurso público, já que é mais detalhada. Todavia, ainda assim, podemos fazer pequenos ajustes para abranger todos os casos que podem aparecer em prova.

Dessa forma, preferimos seguinte a seguinte classificação própria, com as adaptações das classificações mencionadas acima:

- a) **agentes políticos**;
- b) **agentes administrativos**, que se subdividem em: **servidores públicos**; **empregados públicos** e **agentes temporários**;
- c) **particulares em atuação colaboradora ou agentes delegados** (nessa categoria, vamos agrupar os honoríficos, credenciados e os agentes delegados propriamente ditos);
- d) **militares**.

Também vamos deixar um tópico para falar dos agentes de fato, que são pessoa que tiveram alguma situação especial na sua investidura na função pública.

Além disso, desde já, vamos deixar a ressalva para a classificação mencionada na letra “c”. Esta é a que mais possui divergência quanto à classificação. Logo, não seja tão rígido quanto aos termos ali adotados. Tanto a expressão “particulares em atuação colaboradora” como “agentes delegados” podem ser adotados em sentido genérico como em um sentido mais específico, conforme vamos explicar em tópico próprio.





Agentes políticos

Os **agentes políticos** são os componentes do governo em seus primeiros escalões para o exercício de **atribuições constitucionais**.

Esses agentes atuam com plena **liberdade funcional**, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, prevista na Constituição e em leis especiais. Em regra, a atuação dos agentes políticos se relaciona com as **funções de governo** ou de **função política**. Com efeito, existem normas próprias para a escolha, investidura, conduta e processos por crimes funcionais e de responsabilidade.

Nesse contexto, estão nessa categoria:

- a) os **chefes do Poder Executivo** (Presidente, governadores e prefeitos);
- b) os **auxiliares imediatos do chefe do Poder Executivo** (ministros e secretários estaduais e municipais);
- c) os **membros das corporações legislativas** (senadores, deputados e vereadores).

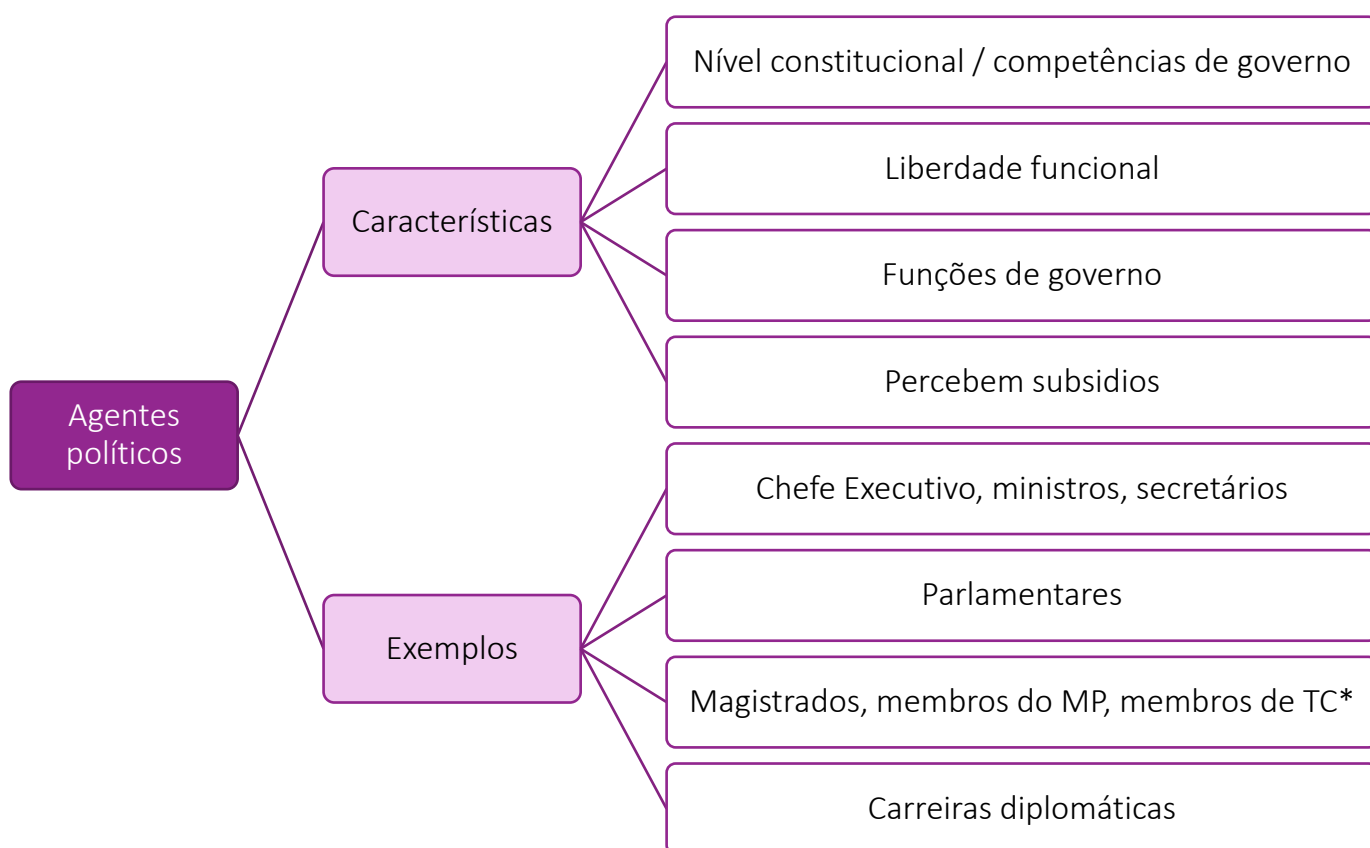


Adicionalmente, Hely Lopes Meirelles inclui como agentes políticos: (a) os **membros do Poder Judiciário** (magistrados em geral); (b) os **membros do Ministério Público** (procuradores da República e da Justiça, promotores e curadores públicos); (c) os **membros dos Tribunais de Contas** (ministros e conselheiros); (d) os **representantes diplomáticos**; e (e) demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal já se referiu aos magistrados como “agentes políticos”, conforme consta na Ementa do RE 228.977/SP: “Os magistrados enquadram-se na espécie **agente político**, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica”.

Todavia, no que se refere aos **membros dos Tribunais de Contas** (ministros e conselheiros), o STF, ao discutir sobre a aplicação da Súmula Vinculante 13 na escolha desses agentes, entendeu que os membros de tribunais de contas ocupam **cargos administrativos**, uma vez que se trata de órgão que auxilia o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública³. Dessa forma, na visão do Supremo Tribunal Federal, os ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas não são agentes políticos.

Por fim, vale mencionar que a remuneração dos **agentes políticos**, por força do art. 37, XI, da CF ocorre por meio de **subsídio**.



³Rcl 6702 MC-AgR/PR.

Agentes administrativos

Os **agentes administrativos** são aqueles que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com **vínculo empregatício** e mediante **remuneração** paga pelos cofres públicos. Caracterizam-se pelo exercício da atividade como **profissão**, dentro de uma estrutura **hierarquizada**.

Alguns administrativistas preferem falar em “servidores públicos em sentido amplo” para designar o que Hely Lopes Meirelles chama de agentes administrativos.

Os agentes administrativos encontram-se sujeitos ao regime da entidade que servem e às normas do órgão em que trabalham, e, para **efeitos criminais**, são considerados **funcionários públicos**, nos termos do art. 327⁴ do Código Penal.

Segundo Hely Lopes Meirelles, os agentes administrativos constituem a imensa massa de prestadores de serviços à Administração Direta e Indireta, subdividindo-se em três grupos:

- a) os **servidores públicos** (também chamados de servidores **estatutários** ou servidores em sentido estrito): são os titulares de **cargo público**, **efetivo ou em comissão**, que se submetem ao **regime jurídico estatutário** (vínculo de natureza legal). São exemplos: Auditor Federal de Controle Externo; Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Analista Judiciário, Técnico Judiciário, etc.;
- b) os **empregados públicos** (também chamados de servidores empregados ou servidores **celetistas**): são os titulares de **emprego público**, contratados sobre o **regime da legislação trabalhista** (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), cujo vínculo com a Administração possui natureza contratual (contrato de trabalho), com predomínio das regras de **direito privado**. São exemplos os agentes das empresas públicas e sociedades de economia mista, como na Caixa Econômica Federal, nos Correios, na Petrobrás, etc.;
- c) os **servidores temporários**: contratados com base no art. 37, IX, da CF, por tempo determinado para “atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**”. Os temporários não possuem cargo nem emprego público, exercendo apenas uma **função pública**. O vínculo com a Administração Pública é contratual, mas não se trata de regime celetista. Na verdade, trata-se de **regime jurídico especial**, disciplinado em lei de cada unidade da federação. São exemplos os recenseadores do IBGE e profissionais contratados para atuar em caso de calamidade pública.

Agentes honoríficos

Os agentes honoríficos são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar ao Estado, **transitoriamente**, determinados **serviços relevantes**, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade

⁴ A designação “funcionário público” não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Todavia, o Código Penal, cuja redação inicial é de 1940, ainda utiliza essa designação para referir-se aos servidores públicos em sentido amplo. Nesse contexto, vejamos o conteúdo do art. 327 do CP:

Art. 327 - *Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*

§ 1º - *Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.*



ou de sua notória capacidade profissional, mas sem possuir qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, **sem remuneração**.

Esses agentes não são servidores públicos, mas exercem, transitoriamente, a função pública, sujeitando-se à hierarquia e à disciplina do órgão ao qual estão servindo. Normalmente, não recebem remuneração, mas podem receber, eventualmente, algum tipo de *pro labore* e contar o período de trabalho como serviço público.

Com efeito, os serviços prestados pelos honoríficos são conhecidos como **serviços públicos relevantes**, ou *múnus público*, a exemplo da *função de jurado do tribunal do júri, de mesário eleitoral, de membros de Conselho Tutelar, etc.*

Sobre eles não incidem as proibições sobre acumulação de cargos, funções e empregos públicos (CF, art. 37, XVI e XVII), uma vez que seu vínculo é transitório, sem caráter empregatício. Todavia, **para fins penais**, esses agentes são equiparados a “*funcionários públicos*” quanto aos crimes relacionados com o exercício da função (CP, art. 327).

Agentes delegados

Os agentes delegados são particulares – pessoas físicas ou jurídicas – que recebem a incumbência da execução de determinada **atividade, obra ou serviço público** e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante⁵. Esses agentes não são representantes do Estado, mas são **colaboradores** do Poder Público.

Nessa categoria, estão os *concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os leiloeiros, os tradutores ou intérpretes públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados e as demais pessoas* que recebam delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo.

Dessa forma, os funcionários de empresas delegatárias de serviços públicos, quando no exercício dessas atribuições, são considerados agentes públicos, mais especificamente agentes delegados.

Com efeito, **quando estiverem no desempenho da função pública**, são enquadrados como “**autoridade**” para fins de **mandado de segurança** (Lei 12.016/2009, art. 1º, §1º); sujeitam-se à **responsabilidade civil objetiva** (CF, art. 37, §6º); e são considerados “funcionários públicos” para **efeitos penais** (CP, art. 327, §1º).

Agentes credenciados

Os agentes credenciados são aqueles que recebem da Administração Pública a incumbência de **representá-la** em determinado ato ou para praticar **alguma atividade específica**, mediante **remuneração** do Poder Público credenciante. Cita-se, como exemplo, o credenciamento de pessoa de renome para representar o país em evento internacional (p. ex.: um medalhista de Jogos Olímpicos para representar o Brasil em um congresso sobre a organização do evento em 2016).

⁵ Meirelles, 2013, p. 83.



Vejamos como isso pode cair em prova.



(MDIC - 2014) Os particulares, ao colaborarem com o poder público, ainda que em caráter episódico, como os jurados do tribunal do júri e os mesários durante as eleições, são considerados agentes públicos.

Comentários: os particulares que colaboram com o Poder Público, ainda que de forma transitória, como ocorre com os jurados do tribunal do júri e os mesários eleitorais, são considerados agentes honoríficos, que são espécie dos agentes públicos. Dessa forma, o item está correto.

Gabarito: correto.

(CNJ - 2013) Considere que determinado cidadão tenha sido convocado como mesário em um pleito eleitoral. Nessa situação hipotética, no exercício de suas atribuições, ele deve ser considerado agente político e, para fins penais, funcionário público.

Comentários: os agentes honoríficos são aqueles que são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar ao Estado, transitoriamente, determinados serviços, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem possuir qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Entre os exemplos de agentes honoríficos encontramos os mesários eleitorais.

Com efeito, para fins penais, essa categoria de agente equipara-se aos “funcionários públicos”, na forma do art. 327 do Código Penal.

Assim, o único erro da questão foi falar em “agente político”, quando o correto é “agente honorífico”.

Gabarito: errado.

(MPU - 2013) Os ministros de Estado são considerados agentes políticos, dado que integram os mais altos escalões do poder público.

Comentários: os agentes políticos são os componentes do governo em seus primeiros escalões para o exercício de atribuições constitucionais. A doutrina diverge sobre quais as autoridades consideradas como agentes políticos, mas há consenso em pelo menos três tipos: (a) chefes do Poder Executivo; (b) auxiliares imediatos do chefe do Poder Executivo (ministros e secretários estaduais e municipais); (c) membros das corporações legislativas.

Dessa forma, o item está correto, uma vez que os ministros de Estado são considerados agentes políticos.

Gabarito: correto.

(ANATEL - 2012) Os agentes políticos definem e implementam estratégias políticas para que o Estado atinja seus fins e sua investidura se dá, exclusivamente, mediante eleição.

Comentários: parte da doutrina entende que os agentes políticos são apenas os chefes do Poder Executivo (Presidente, governadores e prefeitos), seus auxiliares imediatos (ministros e secretários) e os membros das Casas Legislativas (senadores, deputados e vereadores). Nesse sentido, a Prof^a. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina o seguinte:

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e



municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos mediante nomeação.

Assim, percebe-se que, mesmo neste conceito mais estrito, nem todos agentes políticos são investidos por meio de eleição, uma vez que os ministros e secretários são nomeados pelos chefes do Poder Executivo de cada esfera de governo.

Além disso, em uma abordagem mais abrangente, feita por autores como Hely Lopes Meirelles, os agentes políticos alcançam também (a) os membros do Poder Judiciário (magistrados em geral); (b) os membros do Ministério Público (procuradores da República e da Justiça, promotores e curadores públicos); (c) os membros dos Tribunais de Contas (ministros e conselheiros); (d) os representantes diplomáticos.

Com efeito, o próprio STF, no Recurso Extraordinário 228.977/SP, utilizou a expressão “agentes políticos” para se referir aos magistrados. Nesse caso, já temos outro exemplo de agente político cuja investidura não ocorre por meio de eleição. Logo, a questão está errada.

Por fim, vale dizer que o STF entendeu que a Súmula Vinculante nº 13 aplica-se à escolha dos membros dos Tribunais de Contas (ministros e conselheiros), considerando que eles ocupam cargo de natureza administrativa, uma vez que se trata de órgão que auxilia o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública⁶. Dessa forma, para o Pretório Excelso, a tendência é não considerar os membros dos Tribunais de Contas como agentes políticos.

Gabarito: errado.

(ANATEL - 2012) O empregado de empresa concessionária do serviço de telefonia é considerado um agente público.

Comentários: o conceito de agente público é bem amplo, alcançando os seguintes tipos de agentes: (a) políticos; (b) administrativos; (c) honoríficos; (d) delegados; e (e) credenciados.

No grupo dos agentes delegados, temos os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os leiloeiros, os tradutores ou intérpretes públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados e as demais pessoas que recebam delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo. Por conseguinte, o empregado de uma empresa concessionária do serviço de telefonia é considerado agente público.

Gabarito: correto.

Agente de fato

Os agentes de fato designam um grupo de agentes que, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, executam função pública em nome do Estado. A expressão “agentes de fato” serve para diferenciá-los dos “agentes de direito”. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o ponto marcante dos agentes de fato é que o desempenho da função pública deriva de **situação excepcional**, sem prévio enquadramento legal, mas que pode ocorrer no âmbito da Administração, em decorrência da grande variedade de situações que ocorrem na sociedade.

Dessa forma, os agentes de fato diferenciam-se em duas categorias:

⁶ Rcl 6702 MC-AgR/PR.



- a) **agentes necessários:** são aqueles que atuam em **situações excepcionais**, como, por exemplo, em uma calamidade pública ou outra situação emergencial, colaborando com o Poder Público, como se fossem agentes de direito. Seria o caso de uma pessoa designada pelo Poder Público para coordenar um abrigo público durante uma grave enchente, executando atos e exercendo atividades como se fosse um agente público;
- b) **agentes putativos:** são os que desempenham atividade pública na **presunção de legitimidade**, porém em caso que a investidura do agente não se deu dentro do procedimento legalmente exigido. É o exemplo de agente que pratica inúmeros atos de administração, porém sem ter sido previamente aprovado em concurso público.

Em regra, os atos praticados pelos agentes de fato são considerados válidos. No caso dos *agentes necessários*, os atos são confirmados pelo Poder Público em decorrência da excepcionalidade da situação e do interesse público que justificou a supressão dos requisitos legais. No caso *agentes putativos*, por outro lado, podem ser questionados alguns atos praticados no âmbito interno, mas devem ser respeitados os atos de **efeitos externos**, para evitar prejuízo aos terceiros de boa-fé sejam prejudicados pela investidura ilegítima. Aplica-se ao caso a chamada **teoria da aparência**, uma vez que os administrados sempre presumem que o agente público encontra-se investido legalmente em sua função.

Ademais, é importante mencionar que o agente, mesmo que investido de forma irregular, possui direito à percepção de remuneração, não se podendo exigir a devolução dos valores, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito da Administração⁷.



(TCE ES - 2012) A doutrina, ao tratar dos agentes de fato, classifica-os em dois tipos: **agentes necessários e agentes putativos**; os putativos, cujos atos, em regra, são confirmados pelo poder público, colaboram, em situações excepcionais, com este, exercendo atividades como se fossem agentes de direito.

Comentários: o item começa bem, afinal os agentes de fato dividem-se em (a) agentes necessários; e (b) agentes putativos. No entanto, a segunda parte da questão refere-se aos agentes necessários, que são aqueles que colaboram, em situações excepcionais com o Poder Público, exercendo atividades como se fossem agentes de direito.

Gabarito: errado.

(TCE RN - 2009) Agente putativo é aquele que, em estado de necessidade pública, assume o encargo de desempenhar certas funções públicas, que de outra forma não seriam executadas, agindo como um servidor regularmente provido.

Comentários: o agente putativo é aquele que desempenha a função pública, na presunção de legitimidade, porém a sua investidura não se deu dentro do procedimento legal. Seria, por exemplo, um agente nomeado sem prévia aprovação em concurso público.

⁷ RMS 25.104.



O caso apresentado na questão é o de agente necessário, este sim assume o encargo de desempenhar funções públicas em estado de necessidade pública, como uma emergência, calamidade pública, enchente, etc. Nesse caso, o agente atua como se tivesse sido investido regularmente, atuando como agente de direito. Portanto, a questão está errada.

Gabarito: errado.

Cargo, emprego e função pública

Os agentes públicos podem exercer cargo público, emprego público ou função pública.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, os cargos públicos são “as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criados por lei [...]”⁸.

Com efeito, a Lei 8.112/1990 define cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º). Ademais, os cargos públicos “são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão” (art. 3º, parágrafo único).

Os titulares dos cargos públicos são os **servidores públicos**, que são agentes administrativos submetidos ao **regime estatutário**. Dessa forma, os cargos públicos representam o lugar ou posição jurídica ocupada pelo servidor público nas pessoas jurídicas de Direito Público – **administração direta, autarquias e fundações públicas**.

Conforme vimos acima, os cargos públicos dividem-se em efetivos – aprovados em concurso público – e em comissão – de livre nomeação e exoneração. Aos dois casos aplica-se o regime estatutário.

São exemplos de cargos públicos: Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil; Especialista em Regulação da Anatel; Auditor Federal de Controle Externo do TCU; Analista Judiciário do TRT; etc.

Os empregos públicos, por outro lado, diferem-se dos cargos públicos por designarem a unidade de atribuições em que o vínculo é celetista, possuindo, portanto, a **natureza trabalhista e contratual**, regido predominantemente por **regras de Direito Privado**. Dessa forma, os empregos públicos designam, em regra, as unidades de atribuições e responsabilidades ocupadas pelos **empregados públicos** das pessoas administrativas de direito privado: **empresas públicas e sociedades de economia mista**.

⁸ Em continuação, o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta uma exceção à exigência de lei para a criação de cargos públicos, representada pelos cargos dos **serviços auxiliares do Poder Legislativo**, que são criados por meio de **resolução**, da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, conforme o caso (CF, art. 51, IV; e 52, XIII) - Bandeira de Mello, 2014, p. 259. Apesar dessa ressalva, as bancas de concurso costumam considerar como verdadeira a afirmativa de que os cargos só podem ser criados por lei.



Na Constituição Federal, há uma exceção de empregado público na administração direta, referente aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, cujo vínculo com a Administração Pública ocorre por meio de regime celetista (CF, art. 198, §5º; c/c Lei 11.350/2006, art. 8º)⁹.

Outra exceção consta na Lei 13.822/2019, que passou a prever o regime de emprego público para os consórcios públicos de **direito público** e de direito privado. Logo, os consórcios públicos, mesmo aqueles constituídos com natureza de direito público, realizam concurso público para provimento, mas o regime de pessoal será de emprego público, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, podemos perceber que tanto os cargos quanto os empregos públicos representam unidades específicas de atribuições, localizadas no interior dos órgãos. As diferenças, porém, podem ser esquematizadas da seguinte forma:

- a) **cargos públicos**: são ocupados por **servidores públicos**, sob **regime estatutário**, nas **pessoas jurídicas de Direito Público** (administração direta, autarquias e fundações públicas);
- b) **empregos públicos**: são ocupados pelos **empregados públicos**, sob **regime celetista** (trabalhista e contratual), nas **pessoas jurídicas de direito privado** (empresas públicas e sociedades de economia mista) e, excepcionalmente, na administração direta (somente para agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias) ou nos consórcios públicos.

Para todo cargo ou emprego público corresponde uma ou mais **funções públicas**, isto é, o conjunto de atribuições conferidas aos órgãos, aos cargos, aos empregos ou diretamente aos agentes públicos. Dessa forma, todo cargo ou emprego público possui alguma função. Todavia, existem casos em que a função não é atribuída a nenhum cargo ou emprego público, ou seja, existem funções que não possuem cargo ou emprego público.



Todo cargo ou emprego público possui função, mas pode existir função sem cargo ou emprego público.

Nesse contexto, a função pode ser utilizada para demonstrar um conceito **residual**, representado pelo conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego. Assim, a função sem cargo ou emprego é chamada de **função autônoma**, que, na Constituição Federal, abrange duas situações:

⁹ As emendas constitucionais 51/2006 e 63/2010 realizaram modificações no art. 198, §5º, da Constituição Federal, determinando que “lei federal” deveria dispor sobre o regime jurídico dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias. Por conseguinte, a Lei 11.350/2006 estabeleceu que esses agentes deveriam se submeter “ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa”. Dessa forma, atualmente existe essa **exceção** de empregados públicos na administração direta.

- a) **função temporária:** exercida por servidores temporários, na forma do art. 37, IX, da CF; e
- b) **função de confiança:** exercida exclusivamente por servidores públicos titulares de cargos efetivos, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, na forma prevista no art. 37, V, da CF.

A função temporária é acometida aos casos de “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (CF, art. 37, IX). Nesse caso, o agente administrativo não ocupa nenhum cargo ou emprego, mas tão somente exerce função pública. Por exemplo, os médicos contratados por tempo determinado em decorrência de um surto endêmico excepcional não irão ocupar a vaga de nenhum médico. O mesmo ocorre com os professores substitutos, que não ocupam a vaga dos titulares, exercendo a função até o provimento de professor efetivo.



(PM CE - 2014) O cargo público, cujo provimento se dá em caráter efetivo ou em comissão, só pode ser criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos.

Comentários: essa questão tomou por base o art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990 vazado nos seguintes termos:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Essa é a regra, ou seja, a criação de cargos públicos é feita por lei. Como a questão é quase cópia da Lei, o item deve ser considerado como correto.

Contudo, lembramos que o caso possui uma exceção, que é a criação de cargos para os serviços auxiliares do Poder Legislativo, que, nos termos dos artigos art. 51, IV, e 52, XIII, da Constituição Federal, devem ocorrer por meio de resolução das respectivas Casas (Câmara dos Deputados ou Senado Federal, conforme o caso).

De qualquer forma, dificilmente uma banca de concurso vai considerar a afirmativa da questão como errada, uma vez que o trecho é mera reprodução da Lei 8.112/1990.

Gabarito: correto.

(MIN - 2013) Nas empresas públicas e sociedades de economia mista, não existem cargos públicos, mas somente empregos públicos.

Comentários: as empresas públicas e sociedades de economia mista possuem natureza jurídica de Direito Privado e, portanto, o regime estatutário mostra-se incompatível para essas entidades. Assim, não existem cargos públicos nas empresas públicas e sociedades de economia mista, mas somente empregos públicos.

Gabarito: correto.

(TRE RJ - 2012) Cargos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los sob relação trabalhista.



Comentários: o cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor público. Dessa forma, as atribuições são desempenhadas sob relação estatutária. Portanto, a questão descreveu o conceito de emprego público, motivo pela qual o item está errado.

Gabarito: errado.

Regime jurídico (estatutário ou celetista)

Apesar de existirem inúmeras categorias de agentes públicos, o Direito Administrativo preocupa-se basicamente com os agentes administrativos. Por conseguinte, os regimes jurídicos de maior relevância são: **regime estatutário** e **regime celetista ou trabalhista**, aplicáveis, respectivamente, aos servidores públicos e aos empregados públicos¹⁰.

O regime estatutário é o conjunto de regras legais que disciplina a relação entre os servidores públicos, ocupantes de cargo público, e a **Administração Direta, autárquica e fundacional de direito público**.

A característica do regime estatutário é que ele é disciplinado em **lei (natureza legal)** de cada ente da Federação, que deverá observar as normas constitucionais. Nesse contexto, há uma **pluralidade normativa**, uma vez que cada ente político (União, estados, Distrito Federal e municípios) possui o seu próprio regime estatutário, previsto em lei própria. Com efeito, a Constituição Federal estabelece que são de iniciativa privativa do Presidente da República a lei sobre “*servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*”. Tal regra aplica-se, por simetria, aos governadores dos estados-membros e aos prefeitos municipais.

No âmbito da União, o estatuto dos servidores públicos está previsto na Lei 8.112/1990, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da **União, das autarquias**, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

O regime celetista, por outro lado, estabelece as regras para os empregados públicos. Assim, enquanto o regime estatutário possui natureza legal, o regime celetista possui natureza contratual, ou seja, encontra-se disciplinado em um **contrato de trabalho**, sendo, portanto, **bilateral**. As regras gerais do regime celetista encontram-se na **Consolidação das Leis do Trabalho** (Decreto-Lei 5.452/1943), aplicável a todos os entes da Federação, por esse motivo diz-se que ele possui unicidade normativa.

Por ser de natureza contratual, o vínculo celetista é marcado pela bilateralidade e, por conseguinte, só admite alteração na posição jurídica do contrato com a **anuência do empregado**. Por outro lado, como o vínculo estatutário encontra-se disciplinado em lei, ele poderá ser alterado independentemente de concordância do servidor público. A lógica é muito simples, como o vínculo do servidor público é regulado pelo estatuto, basta uma modificação na lei para alterar as regras da relação entre o servidor e a Administração Pública. No caso do regime celetista, eventuais modificações na lei serão aplicáveis de forma unilateral somente aos **contratos futuros**.

¹⁰ Aos servidores temporários aplica-se um regime jurídico especial, previsto em lei de cada unidade da federação. Na União, este regime 8.745/1993.



Nesse contexto, em vários julgados, o STF já reconheceu que o **servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico**. Dessa forma, como toda lei é passível de modificação, é possível a modificação legal do regime jurídico inicial de um servidor público. Por exemplo, no MS 28.433 Agr/PB, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que, consequentemente, significa que não há violação a direito quando se altera a jornada de trabalho anteriormente fixada”¹¹.

Entretanto, a mutabilidade do regime jurídico não se aplica nos casos em que o servidor já preencheu integralmente os suportes fáticos para gozar do direito. Vamos apresentar um exemplo. Suponha que uma lei outorgava ao servidor público 1% de aumento no vencimento para cada ano de efetivo serviço (adicional por tempo de serviço). Após transcorridos dez anos da vigência dessa lei, o servidor terá obtido 10% de acréscimo em seus vencimentos. Se sobrevier lei revogando o mencionado direito, o servidor não mais poderá receber aumento em sua remuneração como adicional de tempo de serviço, todavia os 10% já obtidos lhes são assegurados como **direito adquirido**. Em resumo, o regime jurídico do servidor pode ser modificado, mas os direitos dos quais ele já tenha preenchido os requisitos para gozá-los devem ser respeitados.

Por outro lado, se a mesma situação ocorresse com um empregado público, ou seja, se supostamente o regime da CLT apresentasse o adicional por tempo de serviço, modificações posteriores na CLT não alcançariam os contratos já firmados, a não ser que existisse concordância das duas partes (empregador e empregado público) para modificar o contrato de trabalho. Dessa forma, a alteração legislativa não alcançaria os contratos já firmados, a menos que os contratos fossem modificados por concordância dos envolvidos.

Outra característica do regime estatutário é a famosa **estabilidade**, que tem como finalidade aumentar a autonomia dos servidores públicos no exercício de suas funções. É por esse motivo que o regime estatutário é obrigatório para o exercício das funções típicas de Estado.



A partir dos ensinamentos de Gustavo Barchet, podemos apresentar o seguinte resumo das características dos regimes estatutário e celetista:

→ **regime estatutário:**

- a) decorre diretamente da lei, impondo alterações na situação funcional do servidor independentemente de sua anuência;
- b) prevê alguns direitos sem similar no regime celetista, que visam a conferir ao servidor um mínimo de autonomia funcional no exercício de suas funções, merecendo destaque a estabilidade;
- c) somente pode ser adotado por pessoas jurídicas de direito público;
- d) é o regime obrigatório para as funções típicas de Estado; e

¹¹ MS 28.433 Agr/DF.

- e) é caracterizado pela pluralidade normativa, uma vez que cada ente político goza de autonomia para editar o estatuto de seus servidores;
- **regime celetista:**
- a) tem como diploma legal básico a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas sua **fonte normativa indireta** é o **contrato de trabalho**, que só permite alterações na situação jurídica do empregado público com **expressa anuência**;
- b) não prevê qualquer direito que vise a assegurar a autonomia funcional ao empregado no exercício de suas funções, uma vez que **não impede a dispensa sem justa causa**;
- c) é caracterizado pela unidade normativa, pois tem por lei básica a CLT, aplicável a todos os entes da Federação.

Além disso, o regime celetista é predominantemente de Direito Privado, no entanto existem algumas regras de Direito Público aplicáveis, como a exigência de prévia aprovação em **concurso público**. Além disso, pelo menos no que se refere aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, o STF entende que a demissão deve ser necessariamente **motivada**¹². Dessa forma, é até possível a **demissão sem justa causa**, mas ainda deverá ocorrer a devida motivação.

No que se refere ao juízo competente para julgar litígios entre **servidores públicos** e a **Administração Pública**, ou seja, nos casos regidos pelo vínculo **estatutário**, o STF entende que devem ser decididos na **justiça comum**— *Justiça Federal* para os servidores públicos federais e *Justiça Estadual* para os servidores públicos estaduais e municipais¹³. Por outro lado, os litígios envolvendo os **empregados públicos** devem ser solucionados na **Justiça do Trabalho**, em decorrência de sua *relação contratual* (CF, art. 114, I).



Acerca da ampliação da competência da justiça do trabalho promovida pela chamada reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional n.º 45/2004), julgue o item a seguir.

(PGE ES - 2008) As controvérsias entre os servidores públicos estatutários e as pessoas jurídicas de direito público sobre a aplicação do respectivo estatuto passaram para a competência da justiça do trabalho.

Comentários: a Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como Emenda da Reforma do Poder Judiciário, ampliou as competências da Justiça do Trabalho. Entretanto, a alteração gerada no art. 114, I, da CF gerou algumas polêmicas sobre a competência para julgar os litígios decorrentes do vínculo estatutário dos servidores públicos. Para entender melhor o assunto, vamos analisar o novo texto desse dispositivo:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]

¹² RE 589998/PI.

¹³ ADI 3.395 DF.



Porém, quando o texto fala em “relação de trabalho”, deve ser considerado apenas o vínculo contratual, ou seja, o vínculo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e o contrato de trabalho, presente no caso dos empregados públicos.

No caso de relação jurídico-estatutária, a competência para julgamento é da justiça comum (Justiça Federal e Justiça Estadual, conforme o caso). Assim, a questão está errada.

Gabarito: errado.

Efetividade, estabilidade e vitaliciedade

Estabilidade

A **estabilidade** é o direito de permanência no serviço público, destinado aos servidores detentores de cargo de provimento efetivo. Trata-se de uma forma de assegurar a autonomia dos servidores públicos, evitando que eles fiquem reféns de ingerências de natureza política. Além disso, a estabilidade destina-se a promover a profissionalização dos servidores públicos, por meio do desenvolvimento de carreiras.

As regras sobre a estabilidade estão disciplinadas no art. 41 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998 (Emenda da Reforma Administrativa). A redação anterior não apresentava nenhuma hipótese de exoneração do servidor por iniciativa da Administração e também era menos exigente nos requisitos para aquisição da estabilidade.

O novo texto aumentou o tempo necessário de efetivo exercício para aquisição da estabilidade de dois para **três anos**. Além disso, o §4º, art. 41, também acrescentado pela EC 19/1998, passou a exigir como condição para a aquisição da estabilidade, a **avaliação especial de desempenho** por comissão instituída para essa finalidade.



A Lei 8.112/1990 estabelece que a duração do **estágio probatório** é de 24 meses, enquanto a Constituição estabelece o prazo para **aquisição da estabilidade** como de 36 meses.

Dessa forma, surgiu muita divergência na doutrina a respeito do prazo de duração do estágio probatório. Posteriormente, o prazo previsto na Lei 8.112/1990 foi modificado para 36 meses por meio da MP 431/2008. Todavia, essa medida foi convertida na Lei 11.748/2008, que não acatou a mudança do prazo, ou seja, no texto da Lei 11.748/2008 permaneceu o prazo de 24 meses para o estágio probatório.

Com isso, a divergência tornou-se ainda maior, só sendo pacificada em 2010, quando o STF firmou o entendimento de que o art. 41 da Constituição Federal é autoaplicável, vinculando o prazo de estabilidade ao período do estágio probatório. Por conseguinte, automaticamente o prazo do estágio probatório foi dilatado para 36 meses com a nova redação da EC 19/1998¹⁴.

Nesse mesmo sentido, o STJ também aplicou o prazo de três anos para o estágio probatório¹⁵:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. CRITÉRIOS. PORTARIA PGF 468/2005.

ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/1998. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA
1. A fixação de critérios e diretrizes para promoção e progressão funcional por meio de atos administrativos, não é, por si, ilegal, visto que encontra amparo no disposto no art. 10 da Lei n. 8.112/1990.

2. Não atendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, considerando que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Precedente: MS 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.8.2009. Segurança denegada. (MS 12665/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 24/04/2013)

Apesar dessas considerações, devemos saber que o **estágio probatório** e a **estabilidade** não se confundem. Aquele é um período de testes do servidor **no cargo**, ou seja, destina-se a avaliar a aptidão do servidor para o cargo, enquanto a estabilidade é adquirida no **serviço público**.

A diferença pode ser entendida com um exemplo. Pedro, servidor efetivo, adquiriu a estabilidade após preencher todos os requisitos previstos na Constituição Federal. Após isso, ele foi novamente aprovado em concurso público, para outro cargo. Nesse caso, ao tomar posse no novo cargo, Pedro será novamente submetido ao estágio probatório, uma vez que o estágio se refere ao cargo. Porém, ele já será servidor efetivo, pois a estabilidade ocorre no serviço público – ressalvando que essa estabilidade é para cada ente da federação, sendo que se ele trocar um cargo estadual por um federal, por exemplo, também não terá a estabilidade. A consequência disso é que, se Pedro reprovar no estágio probatório, terá assegurado o

¹⁴ STA 269 AgR.

¹⁵ MS 12665/DF.



retorno ao cargo anterior. Vale dizer, Pedro será exonerado do novo cargo, mas poderá retornar ao antigo cargo, uma vez que ele já possui a estabilidade.

Com efeito, outro requisito para aquisição da estabilidade é a prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos. Dessa forma, podemos perceber que existem quatro requisitos para aquisição da estabilidade:

- a) aprovação em concurso público;
- b) o cargo deve ser de provimento efetivo;
- c) três anos de efetivo exercício;
- d) aprovação em avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Todavia, o servidor efetivo não possui uma “blindagem” contra qualquer forma de demissão. A Constituição Federal apresenta quatro hipóteses em que o servidor estável poderá perder o cargo de forma não voluntária:

- a) sentença judicial transitada em julgado;
- b) processo administrativo com ampla defesa;
- c) insuficiência de desempenho, verificada mediante avaliação periódica, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa;
- d) excesso de despesa com pessoal, nos termos do art. 169, §4º.

As duas últimas hipóteses de perda do cargo não estavam previstas no texto original da Constituição Federal, sendo incluídas pela EC 19/1998.

Deve-se destacar que não se confunde a **demissão** com a **exoneração**. A primeira possui caráter punitivo, decorrendo de falta grave ou como efeito de sentença penal. Por outro lado, a exoneração é aplicável nos demais casos, em regra, sem caráter punitivo. Por exemplo, quando o servidor, voluntariamente, deseja parar de trabalhar na instituição, ele faz o pedido de exoneração.

Assim, as duas novas hipóteses de perda do cargo são formas de exoneração. Entretanto, parte da doutrina considera, plausivelmente, que a perda do cargo por insuficiência de desempenho possui caráter punitivo, em que pese seja realizada por exoneração. Dessa forma, não mais é correto afirmar que a exoneração nunca possui caráter punitivo, pois no caso de insuficiência de desempenho ela terá. Com efeito, a maior prova do caráter punitivo é que a própria Constituição determina que seja oportunizado a ampla defesa ao servidor. Por fim, vale lembrar que a perda do cargo por insuficiência de desempenho depende da edição de **lei complementar**, que estabelecerá as regras básicas para a avaliação.

No caso de excesso de despesa, porém, é evidente que não existe caráter punitivo, pois não decorre de nenhuma ação do servidor. De acordo com o art. 169, §4º, da CF, em caso de excesso de despesa, “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”.

A exigência de limite de despesa com pessoal encontra-se prevista no art. 169, *caput*, da CF. Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal. Os limites são calculados com base na receita corrente líquida, fixados em 50% para a União e 60% para os estados e



municípios. Em seguida, a LRF estabelece limites para cada Poder (não vamos aprofundar esses limites, pois foge do campo do Direito Administrativo).

Caso algum Poder ultrapasse o limite previsto na LRF, deverá tomar as medidas para reduzir os seus gastos. Entretanto, o art. 169, §3º da Constituição estabelece regras que devem ser observadas antes da exoneração do servidor estável com a finalidade de cumprir os limites da LRF:

- a) redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
- b) exoneração dos servidores não estáveis.

Portanto, a exoneração de servidor estável é medida de exceção, que só poderá ser tomada se as medidas acima não forem suficientes para reconduzir os gastos aos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

O servidor estável que perder o cargo em decorrência de excesso de despesas com pessoal fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço (CF, art. 169, §5º). Por fim, o cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos (CF, art. 169, §6º).



Normalmente, só se fala na estabilidade relativa ao servidor ocupante de cargo efetivo, que foi essa que acabamos de estudar. No entanto, o art. 19 do ADCT apresentou uma outra forma de estabilidade, aplicável exclusivamente ao servidor admitido sem concurso público há pelo menos **cinco anos antes da promulgação da Constituição**. Todavia, esse servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes¹⁶.

Para encerrar, é importante lembrar que a estabilidade não se aplica aos **servidores comissionados**. Quanto aos empregados públicos, vamos fazer algumas considerações no tópico seguinte.

Empregados públicos

Muito se discute sobre a estabilidade dos empregados públicos. Na atual redação da Constituição Federal, não resta dúvida, pois **os empregados públicos, regidos pelas regras da CLT, não possuem o direito à estabilidade**.

¹⁶RE 167.635/SP.



Entretanto, o STF admite exceção quanto aos empregados públicos, admitidos por concurso público antes do advento da EC 19/1998, uma vez que a antiga redação do art. 41 se referia genericamente a servidores¹⁷. Dessa forma, a atual Constituição não mais permite a existência de empregados públicos estáveis, mas se ressalva o fato de o STF estender esse direito aos empregados públicos admitidos por concurso antes da EC 19/1998.

Efetividade

Não se deve confundir a estabilidade com a efetividade. A estabilidade, como vimos, é um direito do servidor que cumprir os requisitos constitucionais, enquanto a **efetividade** é um atributo do cargo público, **concernente a sua forma de provimento**.

Nesse contexto, vale transcrever um trecho da ementa do RE 167.635/SP¹⁸, em que o STF demonstra, de forma clara, a diferença entre efetividade e estabilidade:

Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo.

Vitaliciedade

A **vitaliciedade** também é uma garantia de permanência no serviço público, porém aplicável somente a algumas carreiras de agentes públicos, diferenciando-se da estabilidade em razão da maior proteção que proporciona e da natureza dos cargos que ensejam sua aquisição.

Conforme vimos, a estabilidade é adquirida após três anos de exercício em cargos de provimento efetivo, garantindo a permanência do servidor público, que só poderá perder o cargo em mediante sentença judicial transitada em julgado; processo administrativo em que lhe seja proporcionado ampla defesa; por insuficiência em avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa; ou em decorrência de excesso de gastos com pessoal, observadas as regras do art. 169 da Constituição da República.

A vitaliciedade, por sua vez, garante a permanência no serviço público, só admitindo uma única hipótese de perda do cargo: **sentença judicial transitada em julgado**. Nessa linha, as demais hipóteses de perda do cargo não se aplicam aos ocupantes de cargos vitalícios.



¹⁷ AI 480.432 AgR.

¹⁸ RE 167.635/SP.

Os ocupantes de cargo vitalício só podem perder o cargo por meio de processo judicial transitado em julgado.

A Constituição Federal assegura a vitaliciedade aos membros de carreiras da magistratura, do Ministério Público e também aos ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas.

Para os ocupantes de cargos de juiz e promotor, no primeiro grau, a vitaliciedade será adquirida após **dois anos** de exercício, sendo que nesse período a perda do cargo depende de deliberação do tribunal ao qual o juiz esteja vinculado.

Todavia, nos casos em que o agente ingressa na carreira de magistratura por meio de nomeação direta, como ocorre com os desembargadores nomeados pelo “quinto constitucional”, ou os ministros do STF ou do STJ a vitaliciedade é adquirida automaticamente no momento da posse, ou seja, não é necessário aguardar os dois anos. Acrescenta-se neste rol os ministros e conselheiros de Tribunais de Contas que não ocupavam cargos vitalícios antes de sua nomeação. Por exemplo, se um advogado for escolhido pelo Congresso Nacional para ocupar o cargo de ministro do Tribunal de Contas da União, no momento em que ele tomar posse na Corte de Contas, a vitaliciedade será adquirida.



(TCE SC - 2016) O servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão adquire a estabilidade após três anos de efetivo exercício.

Comentários: a estabilidade é uma garantia dos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, nos termos do art. 41 da Constituição Federal: “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

Dessa forma, o servidor que ocupa exclusivamente cargo em comissão não possui estabilidade, uma vez que seu cargo é de livre nomeação e exoneração.

Gabarito: errado.

(MDIC - 2014) Com a promulgação da CF, foram extintos os denominados cargos vitalícios, tendo sido resguardado, entretanto, o direito adquirido daqueles que ocupavam esse tipo de cargo à época da promulgação da CF.

Comentários: a Constituição Federal de 1988 não extinguiu os cargos vitalícios. Atualmente, eles são aplicáveis aos membros de carreiras da magistratura, do Ministério Público e também aos ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas.

Nesse contexto, o art. 95, I, da CF, determina que os juízes gozam de “*vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado*”. O mesmo texto é repetido no art. 125, §5º, I, “a”, quanto aos membros do Ministério Público. Por fim, o art. 73, §3º¹⁹, dispõe que os “Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias,

¹⁹ A regra do art. 73, §3º, da CF, aplica-se por simetria aos conselheiros dos tribunais de contas dos estados e dos municípios.



prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”; por conseguinte, também terão a vitaliciedade.

Gabarito: errado.

(TRE MS - 2013) Assinale a opção correta acerca das disposições gerais dos agentes públicos.

a) É possível que um indivíduo, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, execute uma função pública em nome do Estado.

b) Servidor público estatutário é aquele submetido a um diploma legal específico e que ocupa cargo público da administração direta e indireta, como autarquias, fundações e empresas públicas.

c) Os litígios que envolvam os servidores públicos estatutários e celetistas devem ser dirimidos na Justiça do Trabalho, especializada em dirimir conflitos entre trabalhadores e empregadores.

d) Os chamados cargos vitalícios, previstos pela Constituição anterior à ora vigente, não mais subsistem. Atualmente, apenas existem os chamados cargos efetivos e cargos em comissão, também denominados na prática de cargo de confiança.

e) Considera-se agente público aquele que exerce, mesmo que transitoriamente, cargo, emprego ou função pública, sempre mediante remuneração pelo serviço prestado.

Comentários: a alternativa A tratou dos chamados agentes de fato, que, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, executam função pública em nome do Estado. Logo, a opção A está correta. Vejamos o erro das demais alternativas:

b) ERRADA – de fato o servidor público estatutário é submetido a diploma legal específico (o estatuto), todavia o cargo público ocupado é somente na administração direta, nas autarquias e nas fundações públicas. Assim, não existe cargo público e nem servidor público nas empresas públicas, por isso a opção está errada;

c) ERRADA – os litígios entre servidores estatutários e a Administração Pública devem ser solucionados na justiça comum (Federal ou Estadual, conforme o caso), enquanto os litígios dos celetistas (empregados públicos) serão resolvidos na Justiça do Trabalho;

d) ERRADA – os cargos vitalícios persistem na atual Constituição, sendo aplicados a agentes públicos de determinadas carreiras, como os membros da magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. A vitaliciedade é uma garantia de permanência mais forte que a estabilidade, sendo que o agente só poderá perder o cargo em decorrência de sentença judicial transitada em julgado;

e) ERRADA – a definição de agente público é bem ampla. Muitas vezes, costuma-se adotar a definição prevista na Lei 8.429/1992, vazada nos seguintes termos:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Portanto, o conceito de agente público envolve qualquer um que venha exercer mandato, cargo, emprego ou função, ainda que sem remuneração.

Gabarito: alternativa A.

(CADE - 2014) O servidor público poderá adquirir estabilidade mesmo antes de concluir o estágio probatório.



Comentários: o atual entendimento do STF é que tanto a estabilidade quanto o estágio probatório são de três anos. Entretanto, a estabilidade é adquirida no serviço público, dentro do mesmo ente federado; enquanto o estágio probatório é realizado para verificar a aptidão para o cargo. Portanto, um servidor público poderá adquirir a estabilidade em um cargo, mas só depois realizar o estágio em um outro em que ele for aprovado por concurso público. Nessa situação, ele terá adquirido a estabilidade antes de concluir o estágio probatório. Logo, o item está correto.

Gabarito: correto.



DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS AGENTES PÚBLICOS

Acesso a funções, cargos e empregos públicos

Acessibilidade aos brasileiros e aos estrangeiros

O inciso I do art. 37 da CF determina que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis **aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei**, bem como **aos estrangeiros, na forma da lei**.

Do dispositivo mencionado acima, duas situações distintas podem ser observadas. **Para os brasileiros, a regra é a ampla acessibilidade**. Dessa forma, sempre que os brasileiros preencherem os requisitos legais, poderão ter acesso aos cargos, empregos ou funções públicas.

Por outro lado, para os estrangeiros, o dispositivo é **norma de eficácia limitada**¹, ou seja, os estrangeiros só terão acesso aos cargos e empregos públicos **na forma da lei**.

Por exemplo, se um concurso público exigir a formação superior para um cargo público, todos os brasileiros com curso superior poderão ter acesso a esse cargo. Já os estrangeiros, além de possuírem o curso superior, dependerão de lei que disponha sobre o seu acesso ao mencionado cargo.

Ainda sobre esse tema, a Constituição Federal faculta às universidades admitir professores, técnicos e cientistas **estrangeiros, na forma da lei** (art. 207, § 1º). Dessa forma, no âmbito federal, a Lei 8.112/1990 consagra essa disposição ao estabelecer que “as universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais **poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros**”.

Ademais, **a regra é que não exista diferenciação entre brasileiros natos, naturalizados ou, ainda, equiparados** (CF, art. 12, § 1º²). Entretanto, a Constituição Federal reserva alguns cargos que somente podem ser ocupados por brasileiros natos³.



¹RE 544655 AgR/MG: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGO 37, I, DA CB/88. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o artigo 37, I, da Constituição do Brasil [redação após a EC 19/98], consubstancia, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, preceito constitucional dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, sendo assim, não autoaplicável. Precedentes. Agravo regimental a que se dá provimento”.

² Art. 12. (...) § 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

³ A condição de brasileiro nato está definida no art. 12, I, da CF.



De acordo com a Constituição Federal, são privativos de brasileiros os cargos de (CF, art. 12, § 3º):

- Presidente e Vice-Presidente da República;
- Presidente da Câmara dos Deputados;
- Presidente do Senado Federal;
- Ministro do Supremo Tribunal Federal;
- carreira diplomática;
- oficial das Forças Armadas.
- Ministro de Estado da Defesa

Vale observar que, no STF, todos os ministros devem ser brasileiros natos e não somente o presidente. Isso porque todos os ministros do STF podem assumir a presidência do Tribunal e, por conseguinte, poderão assumir, provisoriamente, o cargo de Presidente da República. Por outro lado, no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a vedação limita-se ao presidente da respectiva casa.

Requisitos para o acesso a cargos e empregos públicos

Voltando ao art. 37, I, da CF, o dispositivo impede que sejam estabelecidas condições ou exigências para o acesso aos cargos ou empregos públicos que não estejam previstos em **lei**. Portanto, os editais de concursos públicos não são instrumentos hábeis para estabelecer limitações para a participação no concurso ou para o provimento no cargo que não possuem respaldo em lei. Com efeito, a limitação também não pode decorrer de nenhum ato normativo infralegal, a exemplo dos regulamentos, instruções normativas, portarias, etc.

Além disso, o princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal, veda que sejam estabelecidas formas discriminatórias para o ingresso nos cargos ou empregos públicos, a exemplo de limitações em decorrência de origem, raça, religião, etc.

Todavia, eventualmente, com base no princípio da razoabilidade – e respeitando os princípios da isonomia e da impessoalidade –, são permitidas exigências que venham a limitar o amplo acesso aos cargos ou empregos públicos, como limite de idade, sexo, altura, formação profissional, etc. Com efeito, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal estabelece que a **lei** poderá estabelecer requisitos diferenciados de admissão **quando a natureza do cargo o exigir**.

Assim, qualquer condição ou limitação para o acesso aos cargos, empregos ou funções públicas deve possuir **previsão em lei** e, além disso, deve respeitar os princípios da razoabilidade, isonomia e impessoalidade.

Por conseguinte, não se admite que atos administrativos venham a estabelecer restrições. Nesse sentido, a Súmula 14 do STF estabelece que “*Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público*”. Na mesma linha, a Súmula 686, também do STF, dispõe que “*Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público*”.

Vejamos alguns detalhes sobre as principais restrições ao acesso a cargos e empregos públicos.



Restrições para acesso aos cargos e empregos públicos

O art. 7º, XXX, da CF, estabelece a **proibição de diferença de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil**. Tal proibição se aplica aos servidores ocupantes de cargo público, por força do art. 39, § 3º, também da Constituição Federal. Todavia, este último dispositivo estabelece que a lei poderá estabelecer requisitos diferenciados de admissão **quando a natureza do cargo o exigir**.



JURISPRUDÊNCIA

No caso do **limite de idade**, o STF já firmou o seguinte entendimento por meio da **Súmula 683**:

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

Apesar de a Súmula acima abordar especificamente o limite de idade, é certo que eventual limitação também poderá ocorrer em decorrência de sexo, altura ou outras condições consideradas imprescindíveis para o desempenho das atribuições do cargo, emprego ou função. No entanto, tal limitação *sempre* dependerá de **previsão legal**, em sentido formal e material, que deverá ser justificada pela natureza das atribuições que serão desempenhadas.

Vale dizer, o **princípio da legalidade norteia os requisitos dos editais de concurso público**. Dessa forma, viola a Constituição Federal toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública **contida em editais, regulamentos e portarias que não tenham amparo legal**.⁴

Não basta, todavia, a mera previsão legal. A restrição deve ainda observar o **princípio da razoabilidade e ser compatível com a natureza e as atribuições do cargo**. Portanto, exigências exageradas, que limitem indevidamente o ingresso em cargos públicos, são consideradas inconstitucionais. Não poderia, por exemplo, uma lei limitar o ingresso a determinado cargo público aos candidatos que tivessem mais de dois metros de altura, sem qualquer justificativa para isso. Certamente, tal exigência limitaria de forma desarrazoado o ingresso aos cargos públicos. Portanto, além da previsão em lei, a restrição deve ser razoável.

Da mesma forma, a exigência não pode ser genérica, justamente porque deve observar a natureza das atribuições do cargo. Nessa linha, o STF entendeu, em um caso bastante interessante, que era legítima a fixação de idade máxima exigida na legislação e no edital de concurso para de carreiras militares de *aspirante à oficial, sargento e soldado da polícia militar*. No entanto, a mesma exigência de idade não era legítima para o provimento do cargo de **Médico do Quadro de Oficiais de Saúde** da mesma corporação policial. O entendimento era que o cargo de médico teria natureza **eminente técnico-científica**.

⁴ RE 898.450 (17.8.16.)



inerente às atribuições do cargo. Logo, a justificativa da limitação de idade para aqueles cargos, que exigiam maior vigor físico, não se aplicava ao cargo de médico também da polícia militar.⁵

Ainda tratando sobre esse tema, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a definição de limite **máximo e mínimo de idade, sexo e altura** para o ingresso na **carreira militar**, levando-se em conta as peculiaridades da atividade exercida, desde que haja *lei específica* que imponha tais restrições.⁶

Nesse contexto, no que se refere à limitação de **idade mínima**, não existe muita discussão, uma vez que a própria Lei 8.112/1990, no âmbito federal, estabelece a idade mínima de *dezoito anos* para o ingresso nos cargos públicos (art. 5º, V).

Já em relação à **idade máxima**, o Supremo Tribunal Federal também vem assentando o entendimento sobre a sua possibilidade, mas sempre dependendo de previsão em lei. Nesse contexto, o STF, ao discutir a limitação de idade máxima para o ingresso em carreiras militares, em que a exigência de idade encontra-se prevista no próprio texto constitucional (art. 142, § 3º, X), entendeu que a fixação da idade máxima para a inscrição nos concursos de carreiras militares depende de **lei em sentido formal** (reserva legal), concluindo pelo descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.⁷

As **limitações de sexo** só são admitidas quando existir a devida fundamentação em lei e no edital do concurso. Nesse contexto, o STF entende que “a simples restrição, **sem motivação e independentemente de qualquer critério**, para afastar a participação de mulheres dos quadros da polícia militar, retira a sua admissibilidade constitucional, em face do princípio da igualdade”⁸.

A mesma regra se aplica à exigência de **altura mínima**. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça tem como *razoável* que se estabeleça limite mínimo de altura para o preenchimento de cargos públicos, desde que a **natureza das atividades exercidas imponha a exigência e que haja expressa previsão legal**. Todavia, a lei deve estabelecer especificamente a altura a ser exigida, **não** bastando, para viabilizar a adoção do critério discriminatório, a exigência genérica de “*capacidade física*”⁹.

Por fim, o STF firmou posicionamento de que **os editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem**, salvo **situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais**.¹⁰ Ainda assim, reforça-se, que eventual limitação deveria ter amparo em lei.

Momento da comprovação dos requisitos para o cargo

A regra geral é que a **comprovação para os requisitos do cargo deve ocorrer no momento da posse**, ou seja, se o edital exigir que o candidato possua alguma formação específica, essa comprovação deverá ocorrer somente no momento da posse no cargo, e não na inscrição ou em outro momento pretérito.

⁵ *AI 720259 AgR; AI 486439 AgR.*

⁶ *AgRq no RMS 41515/BA.*

⁷ *RE 600.885/RS.*

⁸ *RE 528.684/MS.*

⁹ *AgRq no RMS 31.200/SC.*

¹⁰ RE 898.450 (17.8.16), com repercussão geral reconhecida (Tema 838).





JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido, o **STJ** possui importante entendimento consolidado na **Súmula 266**:

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Portanto, a comprovação dos requisitos deve ocorrer, em regra, no momento da **posse**. Todavia, existem duas **exceções**.

A primeira delas se refere à **comprovação dos requisitos previstos para os cargos de juiz substituto e de membro do Ministério Público, que deve ocorrer no momento da inscrição no concurso**. Nessa linha, a Constituição Federal determina que o bacharel em direito deverá comprovar no mínimo **três anos de atividade jurídica** para poder ingressar nessas carreiras (CF, art. 93, I; e art. 129, § 3º). Dessa forma, o STF entende que: (a) a comprovação dos três anos de atividade jurídica pressupõe a conclusão do curso de bacharelado em direito, ou seja, não pode ser computado o tempo de experiência anterior à conclusão do curso; (b) a comprovação desse requisito deve ocorrer no momento da inscrição no concurso e não em momento posterior.¹¹

Acrescenta-se que essa mesma regra se aplica a outros cargos da área jurídica. Por exemplo, a comprovação de **dois anos** de prática forense para o ingresso nas carreiras de Defensor Público da União,¹² Advogado da União¹³ e Procurador da Fazenda Nacional¹⁴ também deve ocorrer no momento da inscrição no certame.

A segunda exceção trata da **comprovação de idade máxima estabelecida em lei**. De acordo com o STF, a comprovação do requisito etário estabelecido na lei deve ocorrer no **momento da inscrição no certame**, uma vez que é impossível se dimensionar o período que será transcorrido entre a abertura das inscrições do concurso público e sua efetiva homologação.¹⁵

Segundo entendimento do STF, é possível que um candidato de 32 anos tome posse em um cargo com exigência de idade máxima de 31 anos, por exemplo. Isso porque a comprovação de idade **deve ocorrer no momento da inscrição** e não em momento posterior (homologação, início de curso de formação, posse, exercício, etc.).



TOME
NOTA!

¹¹ADI 3.460/DF e MS 26.681/DF.

¹²STJ, REsp 1.676.831-AL.

¹³Lei Complementar 73/1993, art. 21, § 2º.

¹⁴Resolução 1/2002 do CSAGU.

¹⁵Nesse sentido: ARE 730.959 AgR/BA; e



A rigor, a jurisprudência do STF menciona apenas que “a **comprovação do requisito etário estabelecido na lei deve ocorrer no momento da inscrição no certame**” (vide AREs 685.870 e 758.596, citados na lista de jurisprudência desta aula), sem diferenciar a idade máxima e a idade mínima.

Isso poderia nos levar a errada interpretação de que tanto a idade máxima quanto a idade mínima deveriam ser comprovadas no momento da posse. Entretanto, pela análise dos casos que levaram a esses precedentes, nota-se que ambos tratavam da **idade máxima** para ingresso em cargo público.

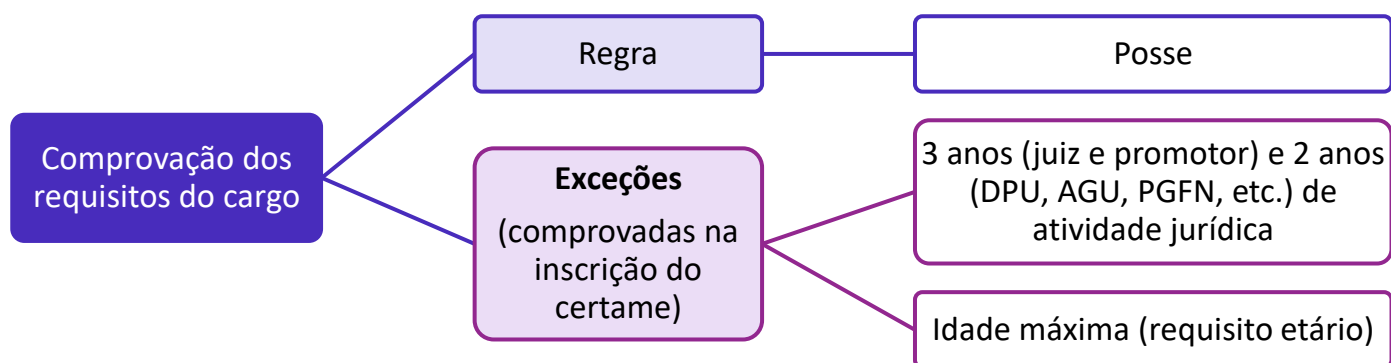
Além disso, a jurisprudência do STJ é bem mais clara quanto ao tema. Por exemplo, no RMS 48.366/AC, a primeira turma do STJ entendeu que “consoante iterativa jurisprudência do STJ e do STF, a **idade máxima** para ingresso em cargo público deve **ser comprovada no momento da inscrição no certame**”.

Ressalta-se, ademais, que a Lei 8.112/1990 dispõe que constitui requisito para investidura em cargo público, entre outros, a idade mínima de dezoito anos, sendo que a investidura ocorrerá com a posse (art. 5º, V, c/c art. 7º). Portanto, pelas disposições da Lei 8.112, a comprovação da idade mínima ocorrerá no momento da posse no cargo público.

É inegável, portanto, que as decisões do STF se referiam à comprovação da idade máxima; esta sim deve ocorrer na inscrição do concurso; ao passo que a comprovação da idade mínima deve ocorrer no ato da posse. Com isso, aplicar-se-á, em ambos, a regra mais favorável ao candidato ao cargo público.

Mesmo assim, ressaltamos que eventuais questões de prova podem questionar genericamente o “momento da comprovação do requisito etário”, seguindo as expressões usadas pelo STF. Nesse caso, devemos responder que a comprovação ocorrerá no ato de inscrição no concurso.

Dessa forma, o momento da comprovação dos requisitos em concursos públicos pode ser resumido da seguinte forma:



Concurso público

A doutrina ensina que o **concurso público** é um procedimento administrativo que tem o objetivo de aferir as aptidões das pessoas e selecionar os melhores candidatos ao provimento dos cargos públicos.¹⁶

Trata-se de uma consagração dos **princípios da impessoalidade/isonomia, da moralidade e da competição**. O princípio da isonomia ou igualdade é consagrado ao permitir que todos os candidatos interessados no cargo/emprego participem de uma disputa em igualdade de condições, vedando-se a utilização de critérios diferenciados para as pessoas que concorrem ao mesmo cargo e estejam nas mesmas condições. O princípio da moralidade, por sua vez, é aplicado ao se evitar perseguições ou favorecimentos pessoais, ou ainda a prática do nepotismo. Por fim, o princípio da competição representa a disputa de todos os candidatos que buscam a melhor classificação para ingressar no cargo público.

Nessa linha, para iniciar o estudo do tema, é primordial a leitura do inciso II do art. 37 da Constituição, vazado nos seguintes termos:

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

Dessa forma, a exigência do concurso público é a regra, excepcionada apenas nas hipóteses enumeradas na própria Constituição Federal. Essa exigência, ademais, aplica-se tanto aos cargos públicos (regime estatutário, de direito público) quanto aos empregos públicos (regime celetista, de direito privado). Logo, **até mesmo as entidades administrativas de direito privado, mesmo que exploradoras de atividade econômica, são obrigadas a realizar concurso público** para o preenchimento dos seus empregos públicos.

Por exemplo, o Banco do Brasil, que é uma sociedade de economia mista federal, é obrigado a promover concurso público para escolha dos seus empregos públicos.

Um tema bastante relevante trata do provimento de cargos nos conselhos de fiscalização de profissão (regionais ou federais), como o Conselho Federal de Medicina, o Conselho Federal de Contabilidade, os conselhos regionais de engenharia e agronomia, etc. Essas entidades são consideradas autarquias federais, ou seja, são entidades de direito público, uma vez que desempenham atividade típica de Estado, fiscalizando o exercício de atividade profissional. Por conseguinte, o provimento dos seus cargos públicos deve ocorrer **mediante concurso público**.¹⁷

Essa regra, entretanto, não se aplica à Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que o STF entende que a OAB possui características especiais e, portanto, não faz parte da administração pública. Consequentemente, a OAB não faz contratação de pessoal mediante concurso público.¹⁸

¹⁶ Carvalho Filho, 2017.

¹⁷ MS 28.469/DF (19.2.2013); RE 539.224/CE (22.5.2012); Rlc 19.537/RS.

¹⁸ ADI 3.026/DF





Uma dúvida muito frequente tratava do “regime de pessoal” dos conselhos de fiscalização, ou seja, se os seus agentes seriam regidos pela CLT ou por um estatuto (no caso, a Lei 8.112/1990).

De um lado, a Lei 9.649/1998 prevê o regime de CLT, motivo pelo qual quase todos os conselhos acabam contratando dessa forma. Por outro lado, a natureza autárquica e a personalidade de direito público exigiriam, por consequência, a contratação via regime estatutário.

O tema foi levado ao STF que considerou constitucional a previsão da Lei 9.649/1998, que estabelece o regime celetista para os empregados dos conselhos de fiscalização.

Logo, os conselhos possuem uma natureza especial, pois são entidades de direito público, mas que contratam os seus agentes mediante o regime da CLT.

Visto isso, vamos retornar ao conteúdo da nossa aula!

Como consequência da exigência do concurso público, não mais se admite, desde a égide da Constituição Federal de 1988, formas de provimento derivado que permitam que o servidor assuma cargo em carreira para qual ele não foi regularmente aprovado em concurso. Sobre o tema, vejamos o conteúdo da Súmula Vinculante 43 do STF:

Súmula Vinculante 43 - *É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.*

Por exemplo: imagine que Carlos prestou concurso público para um cargo de nível médio, de técnico administrativo. Após anos de serviço, ele chegou ao último nível em sua carreira. Assim, a Administração realizou um teste interno que permitiu que ele passasse a exercer outra carreira, de nível superior, sem prestar concurso público para isso. Esse tipo de conduta é proibido. Se quisesse exercer a carreira de nível superior, Carlos obrigatoriamente teria que prestar concurso público, concorrendo com todos os demais candidatos que desejarem concorrer ao cargo.

Por esse motivo, o STF declarou inconstitucionais várias formas de provimento que permitiam o ingresso em carreiras distintas daquela para o qual o servidor prestou inicialmente concurso público, como a ascensão, a transferência, a transposição, a transformação ou a ascensão funcional.¹⁹

¹⁹ RE 602.264/DF; RE 827424 AgR.



Ainda pelo mesmo motivo, o STF entende que é inconstitucional a conversão de cargo temporário em permanente, ou seja, um agente público que ingressar na Administração para o exercício de função temporária não pode “ser convertido” em servidor efetivo.²⁰



Como regra, a exigência de concurso público destina-se ao provimento de cargos e empregos públicos. Todavia, a Constituição Federal apresenta uma situação especial em que o concurso público tem o objetivo de selecionar candidatos para prestar um serviço público de natureza delegada.

Nesse contexto, a Constituição Federal dispõe que a **atividade notarial e de registro** (os famosos “cartórios”) será prestada em caráter privado, por delegação do Poder Público, cuja seleção será feita por **concurso público de provas e títulos** (CF, art. 236, § 3º).

Composição das provas

De acordo com a Constituição, o concurso público será “**de provas**” ou “**de provas e títulos**”. Logo, é possível o concurso apenas de provas, mas jamais o concurso apenas de títulos. Também não é possível um “concurso” apenas de análise curricular, entrevistas, etc.

Em geral, a legislação ou os editais do concurso é que irão estabelecer a composição do concurso. Com efeito, a Lei 8.112/1990 dispõe que o concurso poderá “ser realizado em **duas etapas**, conforme dispuserem a lei e o regulamento do respectivo plano de carreira”. Normalmente, essa “segunda etapa” é composta por um curso ou programa de formação, de caráter eliminatório e classificatório (Decreto 6.944/2009, art. 13, § 7º).

Em alguns casos, entretanto, a própria Constituição Federal poderá fazer exigências específicas. Por exemplo, alguns concursos públicos obrigatoriamente devem ser de **provas e títulos**, por expressa exigência do texto constitucional. Estamos falando dos concursos para provimento dos cargos de *juiz substituto* (art. 93, I), *membro do Ministério Público* (art. 129, § 3º), *advogado da União e procuradores dos estados e do DF* (arts. 131, § 2º, e 132), *defensor público da União, dos territórios e do DF* (art. 134, § 1º), *profissionais da educação escolar* (art. 206, V) e *notários e registradores* (art. 236, § 3º).

Ademais, é importante esclarecer que a prova de títulos **somente poderá ter caráter classificatório**, mas **jamais poderá ser eliminatória**.²¹ Vale dizer: uma prova de títulos não poderá, por exemplo, eliminar o candidato que não alcançar uma pontuação mínima, uma vez que esse tipo de prova serve apenas para classificar. Um certame não poderá, por exemplo, “eliminar os candidatos que não obtiverem ao menos X pontos na prova de títulos”.

²⁰ ARE 800998 AgR.

²¹ MS 32.074 (5.11.2014).



Regras restritivas: cláusulas de barreira vs. cláusulas eliminatórias

Já vimos que um concurso público poderá ser formado por diversas etapas, incluindo provas escritas (objetiva e discursiva), exames físicos, investigação social, prova de títulos, curso de formação, etc.

Em virtude da grande quantidade de concorrentes, é cada vez mais comum o edital do concurso dispor sobre **regras restritivas** para o candidato avançar às fases subsequentes do certame. Essas regras restritivas subdividem-se em dois grupos:

- (i) cláusulas eliminatórias
- (ii) cláusulas de barreira.

As cláusulas ou regras eliminatórias são aquelas que impõem um “patamar fixo” para o candidato avançar às fases seguintes. São exemplos a exigência de pontuação mínima na prova objetiva (por disciplina, por grupo de disciplina ou na prova como um todo), ou uma pontuação mínima na prova discursiva ou ainda índices mínimos no exame físico (correr “tantos metros em tanto tempo”, fazer “tantas flexões na barra”, etc.).

Assim, nas cláusulas eliminatórias, o candidato é eliminado por insuficiência de desempenho em algum dos aspectos do concurso. Nesse caso, não interessa para o candidato o desempenho dos seus concorrentes, mas apenas o seu próprio desempenho.

Por outro lado, as **cláusulas de barreira** estabelecem um “limite de candidatos” que poderão seguir no certame, para as etapas subsequentes, entre aqueles que não foram eliminados pelas cláusulas eliminatórias.

Vale dizer, a cláusula de barreira não é um índice fixo nem uma pontuação mínima a se alcançar. Trata-se de estabelecer um limite de concorrentes, entre os mais bem classificados, que poderão participar das etapas seguintes. Em outras palavras, o edital estabelecerá um “**ponto corte**” entre os concorrentes que não foram eliminados pelas cláusulas eliminatórias.

Por exemplo, imagine que o edital determinou que a pontuação mínima para não ser eliminado na prova objetiva é de 70 pontos. Além disso, o mesmo edital estabeleceu que apenas os 100 primeiros colocados, entre os que obtiverem a pontuação mínima, terão a prova discursiva corrigida, sendo que todos os candidatos que não tiverem a redação corrigida estarão desclassificados do concurso. Imagine que 300 candidatos conseguiram alcançar a pontuação mínima. Ou seja, 300 concorrentes superaram a cláusula eliminatória. Todavia, apenas os 100 primeiros destes poderão seguir no concurso, já que a cláusula de barreira limitou a 100 o número de redações corrigidas, desclassificando todos os concorrentes que estavam entre as posições 101 e 300.

É muito comum estabelecer cláusulas de barreiras para a correção de discursiva, participação de exame físico e psicotécnico ou até mesmo para ingressar em curso de formação.

Note que, diferentemente do que ocorre na regra eliminatória, na cláusula de barreira é importante se preocupar com o desempenho dos concorrentes, uma vez que a classificação do candidato passa a ser um fator decisivo.



O STF admite a utilização das cláusulas eliminatórias e de barreira. Segundo a Suprema Corte, “as regras restritivas em editais de concurso público, como as regras eliminatórias e as denominadas cláusulas de barreira, quando estão fundadas (e assim justificadas) em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, concretizam o princípio da igualdade (e também o princípio da impessoalidade) no âmbito do concurso público”.²²

Exame psicotécnico

Conforme vimos acima, a Súmula Vinculante 44 do STF dispõe que “**só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público**”.

Além disso, a jurisprudência do STF tem exigido, para a realização de exames psicotécnicos, a previsão em lei formal e um grau mínimo de objetividade, rigor científico e critérios explícitos (isto é, não sigilosos), permitindo que o candidato possa identificar claramente as conclusões que eventualmente lhe tenham sido desfavoráveis, bem como permitir o acesso do Poder Judiciário para a verificação de lesão de direito no uso de tais critérios.²³ Além da previsão legal e da objetividade, exige-se que seja prevista a possibilidade de recurso administrativo em relação ao resultado do exame.²⁴



Em resumo, são quatro as condições para que a exigência de exame psicotécnico seja válida:

- a) **previsão em lei e no edital**;
- b) compatibilidade com as atribuições normais do cargo;
- c) o exame deve possuir um grau mínimo de **objetividade**, havendo rigor **científico** e critérios explícitos;
- d) possibilidade de **recurso**.²⁵

Exceções à exigência de concurso público

A regra é a realização do concurso público, no entanto a Constituição Federal apresenta uma série de situações em que a contratação não dependerá de prévia realização de concurso público.

De início, vale lembrar que o inciso II do art. 37 exige a realização de concurso para o provimento “investidura em **cargo** ou **emprego público**”, nos seguintes termos:

²² RE 635.739 (3.10.2014).

²³ AI 529.219 AgR/RS.

²⁴ RE 188.234/DF.

²⁵ Entendimento semelhante também consta na *Súmula Administrativa AGU 35/2008*: “O exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos no edital, e estará sujeito a recurso administrativo.”



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

Dessa forma, considerando apenas os cargos e empregos públicos, que são aqueles que exigem de fato concurso para a sua investidura, **somente os cargos de provimento em comissão é que independem de concurso**. Esses são os famosos “cargos de confiança”, que dependem da relação de confiança entre a autoridade nomeante e o agente público, mas que somente podem ser adotados nos casos “declarados em lei” e que envolvam atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V).

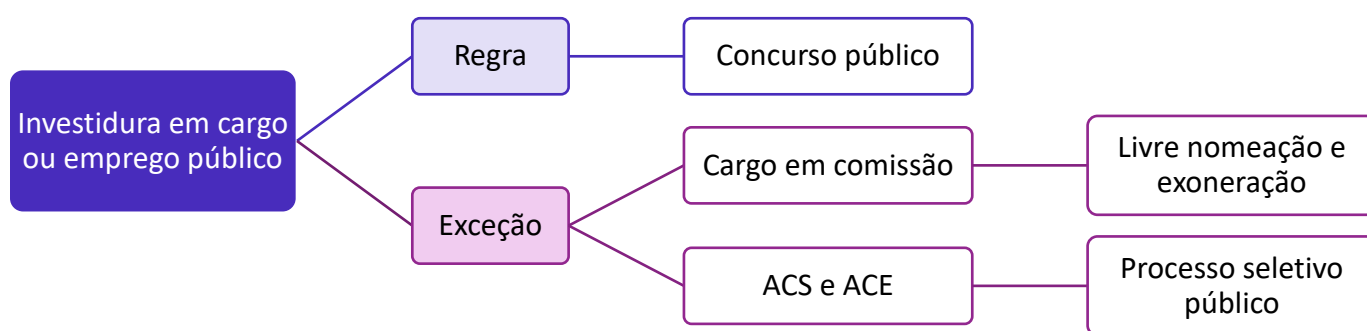
Há ainda uma segunda exceção, um pouco mais complicada, mas que basicamente não aparece em prova.

Os **agentes comunitários de saúde** (ACS) e **agentes de combate a endemias** (ACE) são contratados mediante “**processo seletivo público**”. Segundo a Constituição Federal, a legislação poderá dispor sobre o regime jurídico dos ACE e ACS. Na prática, tais agentes podem ser contratados como empregados públicos ou como servidores estatutários.

Assim, considerando a regra, eles deveriam ser admitidos por meio de concurso público. Porém, a Constituição trouxe a previsão de outro tipo de processo seletivo, denominado “**processo seletivo público**”. Na prática, é algo semelhante a um concurso público, no entanto o constituinte (CF, art. 198, § 4º) preferiu chamar de “processo seletivo público”.

Não confunda isso com “processo seletivo simplificado”, que é o procedimento de seleção dos agentes temporários.

Portanto, cabe afirmar: os ACS e ACE, em regra, não são temporários, mas empregados públicos ou servidores estatutários, mas cuja investidura depende de um procedimento excepcional, denominado processo seletivo público.



Agora, vamos citar outros casos que independem de concurso público. Em geral, essas não seriam exceções propriamente ditas, já que não se tratam efetivamente de cargos ou empregos públicos. Assim, já estariam fora da exigência de realização de concurso. Não obstante, é importante esclarecer para que não haja confusão nas provas:

- função temporária**: o art. 37, IX, da CF prevê a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Nesse caso, não há exigência de concurso público. No entanto, em observância ao princípio da impessoalidade, em geral os órgãos e entidades



públicos costumam realizar um **processo seletivo simplificado**. Em situações de urgência, emergência ou de calamidade pública, todavia, nem mesmo o processo seletivo simplificado será realizado, tendo em vista que o interesse público exige a contratação célere, em detrimento da realização do processo de seleção.

- b) **cargos eletivos**: como os cargos de prefeitos, governadores, Presidente da República, senadores, deputados, etc.;
- c) **ministros de tribunais superiores, ministros do TCU e conselheiros de tribunais de contas**: os ministros de tribunais superiores (STF, STJ, STM, TST, TSE), os ministros do Tribunal de Contas da União e os conselheiros dos tribunais de contas estaduais (e “dos municípios”) são indicados politicamente,²⁶ seguindo regras descritas na Constituição Federal;
- d) **quinto constitucional**: de acordo com a CF, **um quinto dos lugares** dos TRFs e dos TJs será composto de membros do **Ministério Público** e de **advogados** (conforme exigências e rito previsto na Constituição);²⁷
- e) **ex-combatentes**: ao ex-combatente que tenha **efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial**, assegura-se o direito ao **aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade** (ADCT, art. 53, I).

Além dos casos acima, é importante destacar mais algumas situações que não dependem da realização de concurso, mas que, no nosso ponto de vista, não representam “exceções”. Na verdade, são situações em que o concurso **não é realizado pelo simples fato de as entidades não integrarem a Administração Pública**. Logo, não se enquadram na regra transcrita no art. 37, II, da Constituição Federal.

Muito se discutiu se haveria necessidade de realizar concurso público para as contratações no âmbito dos serviços sociais autônomos, integrantes do chamado *Sistema “S”* (Sesi, Senai, Senac, etc.), uma vez que tais entidades recebem recursos públicos recolhidos compulsoriamente do setor produtivo. Ao final, o STF firmou posicionamento de que os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema “S” **não estão submetidos à exigência de concurso público para contratação de pessoal**.²⁸

Na mesma linha, o STF também entendeu que as **organizações sociais**, que também não fazem parte da Administração Pública, não se submetem a exigência de concurso público. Contudo, a seleção de pessoal pelas organizações sociais deverá ser conduzida de **forma pública, objetiva e impessoal**, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.²⁹

²⁶ Apesar de a indicação seguir um rito político, algumas restrições são impostas a todos esses membros, principalmente quanto aos conselheiros dos tribunais de contas, uma vez que o STF já se pronunciou que a eles aplica-se a súmula vinculante 13 (vedação ao nepotismo), considerando, naquele momento, que os cargos seriam de natureza administrativa. Ainda assim, a indicação independe de concurso público. (Rcl 6.702 AgR-MC (4.3.2009).

²⁷ Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplex, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

²⁸ RE 789.874 (17.9.2014) – com repercussão geral (Tema 569). ADI 1864 (2.5.2008).

²⁹ ADI 1.923/DF (16.4.2015).



Por fim, também vale lembrar o caso da Ordem dos Advogados do Brasil, que, a despeito de realizar a fiscalização de atividade profissional, não integra a Administração Pública e, por isso, também não precisa realizar concurso público para a contratação de seus funcionários.³⁰

Prazo de validade do concurso e nulidade no provimento

Agora, vamos abordar os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 37 [...] III - o prazo de validade do concurso público será de **até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;**

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

O prazo de validade corresponde ao período em que a Administração poderá nomear ou contratar os aprovados no concurso. Fora deste período, as nomeações ou contratações serão nulas. Inclusive a Constituição Federal determina que a não observância do disposto nos incisos II (regra do concurso público) e III (prazo de validade do concurso) **implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei** (CF, art. 37, § 2º).

Com efeito, o prazo conta da **data da homologação** do certame, que é o ato da Administração que encerra o concurso público e atesta a lisura do procedimento.

A regra sobre o prazo de validade do concurso demanda um certo cuidado na interpretação. O primeiro ponto é que o prazo será de “**até dois anos**”. Logo, nada impede que a Administração lance edital de concurso com validade de um ano, dezoito meses, três meses, etc. Quem definirá o prazo inicial do concurso será a Administração, discricionariamente, por intermédio do edital do concurso. Só não poderá estabelecer um prazo inicial de mais de dois anos.

Por outro lado, a prorrogação do concurso terá o mesmo prazo da vigência inicial do concurso.³¹ Logo, se o prazo de validade inicial foi de seis meses, a eventual prorrogação também será de seis meses. Se o prazo inicial foi de um ano, a prorrogação também será de um ano. Por fim, se o Poder Público lançou concurso com prazo de validade de dois anos, a prorrogação também terá dois anos.

Contudo, é importante ficar claro que a **prorrogação é decisão discricionária**. Portanto, cabe o juízo de conveniência e oportunidade quanto prorrogar, ou não, a validade do certame.³²

Por fim, a **prorrogação deve ocorrer dentro do prazo de validade inicial do concurso**.³³ Logo, se o prazo de vigência inicial venceu, a Administração não poderá mais prorrogar o concurso. Imagine, por exemplo,

³⁰ ADI 3.026/DF (8.6.2006).

³¹ Carvalho Filho, 2017 (p. 684).

³² Ressalta-se que, excepcionalmente, o STF já entendeu não ser razoável deixar de prorrogar o concurso público em situação na qual foram criadas novas vagas e existia ato do Poder Público determinando o aproveitamento dos candidatos aprovados em concurso vigente. Note que se tratava de uma situação excepcional, em que a necessidade de nomeação era conhecida, motivo pelo qual não haveria justificativa para simplesmente não prorrogar o certame (RE 581.113). Ressalta-se, porém, que prevalece o posicionamento de que a decisão por prorrogar o concurso é discricionária.

³³ RE 352.258 (27.4.2004) e AI 452.641 AgR (30.9.2003).



que um edital de concurso trouxe a previsão de validade de um ano, prorrogável por igual período. Considere ainda que o concurso foi homologado em janeiro de 2017. Nesse caso, a Administração terá até janeiro de 2018 para prorrogar o certame. Se “deixar passar” o prazo, não poderá mais prorrogar o concurso em fevereiro.



JURISPRUDÊNCIA

Vimos que o provimento irregular **deverá ensejar a declaração de nulidade do ato**.

Entretanto, a Lei 9.784/1999 prevê que: “o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” (art. 54, *caput*). Teoricamente, portanto, a contratação sem concurso poderia (mas não é) ser “convalidada” pelo decurso do tempo de cinco anos.

Contudo, o STF e o STJ³⁴ entendem que a regra do art. 54 da Lei 9.784/1999 não pode ser invocada para consolidar **situações flagrantemente inconstitucionais**, como o provimento sem concurso público. Sobre o tema, vejamos uma importante decisão do Supremo:

Nos termos da CF, **sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas** ou para fins de remoção. [...] **Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999**, sob pena de subversão das determinações insertas na CF. [...] Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. [MS 28.279, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-12-2010, P, DJE de 29-4-2011.]

Em outras palavras, a nulidade da contratação sem concurso público não será convalidada pelo simples decurso de tempo. Um servidor admitido ilegalmente sem concurso público poderá ter o provimento anulado mesmo após o decurso do prazo de cinco anos, pois se trata de ato **flagrantemente inconstitucional**.

³⁴ AgRg no RMS 33821/PB, j. em 29/4/2022: “V. Em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o STJ firmou a compreensão no sentido de que situações flagrantemente inconstitucionais - como a nomeação de candidato para cargo público efetivo diverso daquele para o qual fora aprovado em concurso público - não podem e não devem ser superadas pelo eventual reconhecimento da prescrição ou decadência, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal”.

No mesmo sentido: “Esta Corte já pacificou o entendimento de que candidatos que acabam por participar das demais etapas do certame por força de decisões judiciais passíveis de reforma, **não têm direito adquirido à nomeação definitiva, uma vez que não se pode perpetuar uma situação precária**. Como cediço, o candidato continua na disputa por uma vaga, consciente de que sua situação ainda encontra-se pendente de julgamento, ou seja, com o iminente risco de reversão”. [STJ. 1ª Turma. AgRg no AREsp 474.423/RS, julgado em 04/04/2017].



Preferência na nomeação

A Constituição Federal dispõe que (art. 37, IV):

IV - **durante o prazo improrrogável** previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos **será convocado com prioridade sobre novos concursados** para assumir cargo ou emprego, na carreira;

A interpretação literal e detalhada desse dispositivo é complicada, uma vez que é difícil deduzir o que o constituinte quis dizer com “prazo improrrogável” previsto no edital de convocação. Porém, o que nos interessa é o objetivo desse comando constitucional.

A regra é a seguinte: se existirem dois concursos válidos para o mesmo cargo, a prioridade da convocação será dos aprovados no concurso anterior.

Imagine, por exemplo, que foi promovido concurso para o cargo de “analista” do “órgão X”, com prazo de validade de dois anos. Porém, após o primeiro ano, o órgão lançou novo edital, para o mesmo cargo. Além disso, ainda existem aprovados não nomeados na lista do concurso anterior. Nesse caso, a administração somente poderá convocar os aprovados no novo concurso quando “esgotar” a lista do concurso anterior ou quando o seu prazo de vigência já estiver expirado.

Vale acrescentar que, em âmbito federal, a Lei 8.112/1990 possui regra mais restritiva, pois dispõe que “**não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado**”. Dessa forma, em âmbito federal, no caso de cargos efetivos, nem mesmo poderá ser aberto o novo concurso enquanto houver aprovado no concurso anterior com prazo de validade vigente.

Por outro lado, considerando apenas a Constituição Federal, não há vedação para a realização de novo concurso. Porém, se houver aprovado não nomeado no concurso anterior, e este ainda estiver vigente, a administração não poderá convocar os aprovados no concurso mais novo.

Direito subjetivo à nomeação

Um ponto muito interessante a se discutir é sobre o direito do candidato aprovado em concurso público de ser nomeado. Há poucos anos, a nomeação era tratada como ato administrativo discricionário, na qual a autoridade competente, por meio de seu juízo de conveniência e oportunidade, poderia decidir se nomeava ou não o candidato aprovado em concurso público. Felizmente, isso mudou e hoje o STF reconhece o direito à nomeação em algumas hipóteses.

Nessa linha, o STF reconhece o direito subjetivo à nomeação nos seguintes casos:

- (i) quando a aprovação ocorrer **dentro do número de vagas dentro do edital** (RE 598.099);
- (ii) quando houver preterição na nomeação por **não observância da ordem de classificação** (Súmula 15 do STF);



- (iii) quando **surgirem novas vagas**, ou for **aberto novo concurso** durante a validade do certame anterior, e ocorrer a **preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada** por parte da administração nos termos acima.³⁵

O primeiro caso é de fácil compreensão. Se o edital prevê cinco vagas e o candidato passa em segundo lugar, ele terá direito de ser nomeado. Ainda assim, a administração terá liberdade para definir o momento da nomeação, desde que ocorra ao longo da vigência do edital, incluindo a sua prorrogação.

Porém, o dever de nomear poderá ser afastado em situações **excepcionalíssimas**, que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Assim, para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja **superveniente, imprevisível, grave e necessária** (depois, vamos explicar isso melhor).

O segundo caso consta na Súmula 15 do STF, que prevê que “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, **quando o cargo for preenchido sem observância da classificação**”. Seria o caso de um servidor aprovado em terceiro lugar, e que não foi nomeado, enquanto a administração nomeou o décimo colocado. Aqui o direito surge mesmo se aprovado fora das vagas do edital.

Por fim, a terceira hipótese também ocorre com a aprovação **fora das vagas do edital**. O que acontece se, após o concurso, surgirem novas vagas? Ou, então, se for aberto novo concurso, ainda durante a vigência do concurso anterior. Bom, a priori, essas duas condições **não** ensejam o direito à nomeação.

A tese que fixou este entendimento é de leitura obrigatória. Portanto, vamos fazer a sua leitura:³⁶

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, **não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital**, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

- I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;
- II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;
- III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e **ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração** nos termos acima.

³⁵ RE 837.311, j. 9-12-2015 (Tema 784).

³⁶ RE 837.311, j. 9-12-2015 (Tema 784).



Logo, se adicionalmente ao surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso houver **preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração**, surgirá o direito à nomeação. Trata-se, então, de uma hipótese “combinada”.

Segundo o STF, a preterição arbitrária e imotivada de candidatos ocorre quando o Poder Público passa a adotar um **comportamento tácito e expresso que demonstre a necessidade de nomeação de novos servidores, durante o prazo de validade de concurso anterior**.³⁷

Por exemplo: João presta um concurso público em 2024, com validade de dois anos, e fica no cadastro de reserva. Porém, surgem novas vagas para o órgão para o qual João prestou concurso e o presidente da unidade solicita orçamento e determina a abertura dos procedimentos para realizar um novo concurso público ainda em 2025, alegando para isso a situação caótica do órgão pela falta de servidor. Porém, o presidente do órgão fica “esperando” passar a validade do concurso anterior, com o único objetivo de nomear os aprovados do novo concurso. Isso é a tal “preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada”.

O STJ cita alguns exemplos de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, como a utilização **irregular** de **temporários**,³⁸ **terceirizados** e **cargos de provimento em comissão**,³⁹ para o desempenho das atribuições típicas de servidores efetivos.

O STJ, por exemplo, já decidiu que:

[...] nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por profissionais da educação pela Administração Pública, na respectiva localidade, demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação (RMS n. 55.675/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/5/2018).

Porém, isso somente ocorrerá se a utilização for **indevida**, **irregular**, **precária**. Caso a utilização de temporários, terceirizados ou cargos em comissão ocorra de forma **lícita**, nos termos constitucionais ou legais, **não haverá direito subjetivo à nomeação**. Portanto, a utilização, por si só, de temporários, terceirizados ou comissionados **não é suficiente** para ensejar o direito subjetivo à nomeação.

Um exemplo de julgado do STJ vai nos ajudar a entender esse tema:⁴⁰

1. A contratação temporária de terceiros para o desempenho de funções do cargo de enfermeiro, em decorrência da pandemia causada pelo vírus Sars-CoV-2, e determinada por decisão judicial, não configura preterição ilegal e arbitrária nem enseja, portanto, direito a provimento em cargo público em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva.

³⁷ RE 837.311.

³⁸ RMS n. 55.675/MG.

³⁹ REsp 1764202 / PI, julgamento em 16/11/2018.

⁴⁰ RMS 65.757 (j. 4/5/2021).



No exemplo citado, foram contratados temporários para situação transitória, decorrente da pandemia de Covid-19. Então, a contratação temporária foi lícita! Logo, não houve direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso.

Eu sei que pode parecer repetitivo, mas por cautela vamos trazer outra decisão do STJ para reforçar as hipóteses que ensejam o direito subjetivo à nomeação, no caso de preterição arbitrária:⁴¹

*2. Para que a contratação temporária configure-se como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que **existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado**. 3. **Não há relação de reciprocidade obrigatória entre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e a existência de cargo público vago, passível de provimento.***

Há aqui mais um requisito, além da ilegalidade na utilização de temporários: a quantidade de cargos vagos deve ser **suficiente para alcançar o candidato que pretende obter a nomeação**. Por exemplo: Ana está na décima colocação em concurso, cujo edital previu cinco vagas. Em ação judicial, ela comprovou a utilização indevida de três temporários e comprovou ainda que existem três cargos efetivos vagos. Contudo, ela não terá o direito à nomeação, pois as três vagas ensejariam o direito até o oitavo colocado (e ela está na décima posição).

Bom, agora que acabamos de analisar as três hipóteses “clássicas” de direito à nomeação, vamos apresentar uma quarta hipótese. Na verdade, esta é apenas uma variação da primeira (aprovação dentro das vagas do edital).

Aqui, o candidato é aprovado fora das vagas do edital, mas, **em razão de desistência ou impedimento de candidatos classificados em melhor colocação, passa a constar dentro das vagas** (cf. RE nº 1.244.742 AgR, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello e ARE 1.005.047 AgR, Primeira Turma, Rel Min. Luiz Fux).

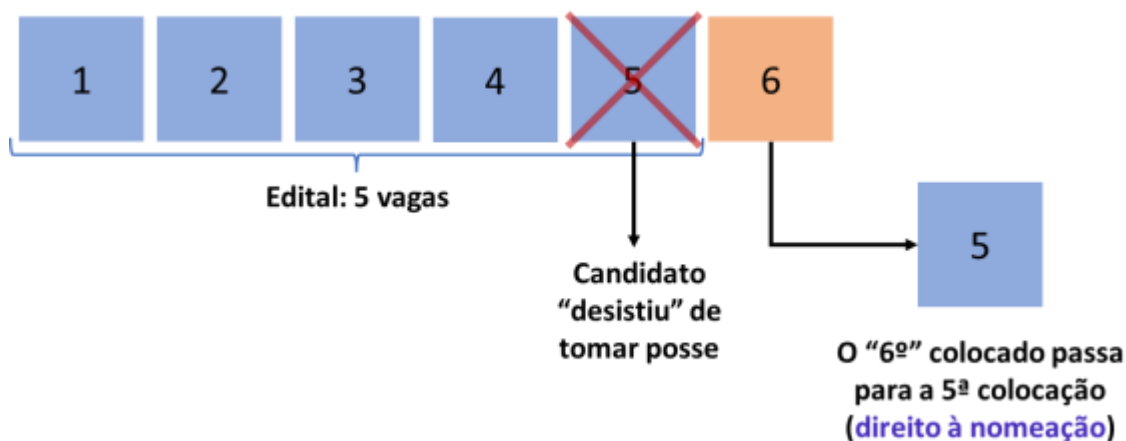
Nesse mesmo sentido, o STJ entende que “**a desistência de candidatos melhor classificados em concurso público convola⁴² a mera expectativa em direito líquido e certo**, garantindo a nomeação dos candidatos que passarem a constar dentro do número de vagas previstas no edital” (RMS 53.506-DF, Informativo 612).

Por exemplo: João passou em sexto lugar em concurso público, mas o edital previa somente cinco vagas. Contudo, o quinto colocado não tomou posse no prazo previsto. Logo, João “herdou” a quinta colocação, passando a constar dentro das vagas. Assim, ele terá direito à nomeação.

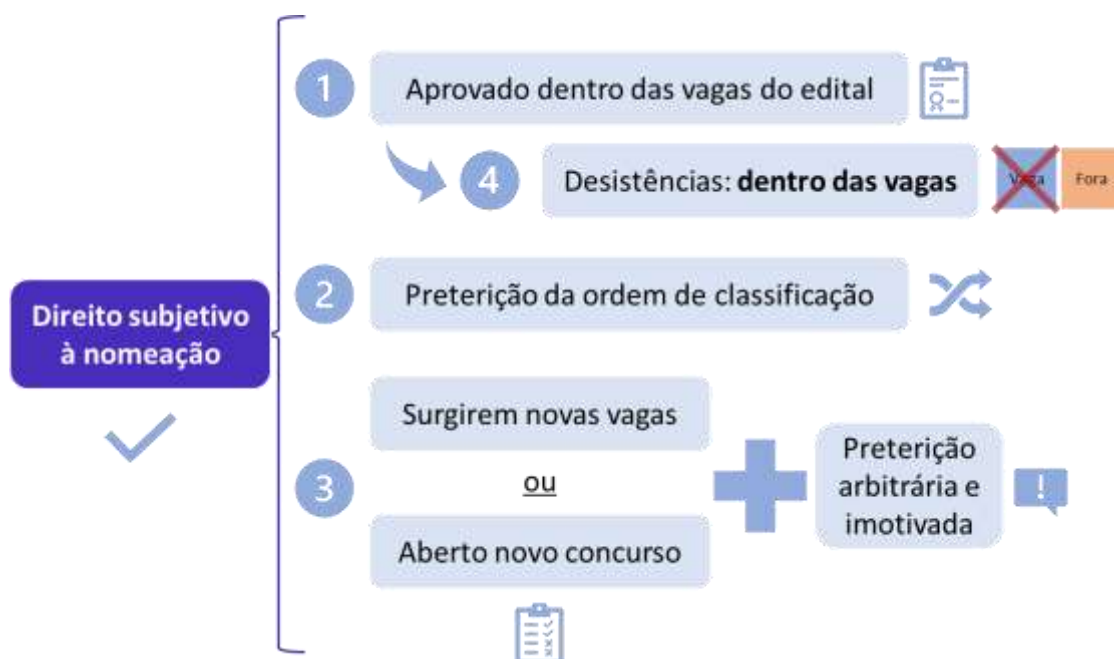
⁴¹ RMS 64.166 (j. 8/9/2020)

⁴² **Convola**: “muda”, “transforma”. No contexto empregado, significa que a desistência **transforma** a expectativa de direito em **direito líquido e certo**.





Dessa forma, podemos resumir as hipóteses de direito à nomeação na figura a seguir.



Agora, vamos começar a analisar os “detalhes” e “exceções” sobre o direito à nomeação!

O direito deve surgir durante a vigência concurso público

O fato gerador do direito subjetivo à nomeação deve ocorrer durante a vigência do certame. Assim, se último colocado dentro das vagas é nomeado no último dia de vigência do concurso, mas não toma posse no prazo legal ou desiste expressamente de tomar posse alguns dias depois, o candidato subsequente não terá direito à nomeação. Isso porque, o fato gerador do seu direito terá se consumado após a vigência do concurso.

Segundo o STF:⁴³

⁴³ RE 766.304 (Tema 683), julgamento em 2/5/2024.

A ação judicial visando ao reconhecimento do direito à nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital (cadastro de reserva) **deve ter por causa de pedir preterição ocorrida na vigência do certame.**

Esse julgado não é tão didático, por isso vamos trazer as explicações do STJ:⁴⁴

[...] ainda que comprovado nos autos a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que o recorrente passe a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada, **desde que a situação fática que fundamenta o pedido tenha se dado dentro do período de validade do certame**, o que não ocorreu na hipótese dos autos, uma vez que o concurso teve seu prazo de validade findo em 13/8/2019 (fl. 127).

Assim, não há se falar em direito líquido e certo no caso em tela, uma vez que segundo entendimento do STJ, **a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso**, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.

Portanto, o fato que poderá ensejar o direito à nomeação deve acontecer enquanto o concurso ainda está válido. Por exemplo: se a Administração contratar indevidamente temporários, mas após o término da vigência do concurso, não haverá direito subjetivo à nomeação.

Isso já foi objeto de questão de prova, vejamos:

(CGU / 2022) José foi aprovado e classificado em 11º lugar em concurso público para o cargo efetivo de analista de determinado ministério, O edital do concurso previa a existência de dez vagas e a União, dentro do prazo de validade do concurso, que findou em 05/01/2020, convocou e nomeou os dez primeiros colocados. Ocorre que Carlos, candidato classificado em 10º lugar, não obstante tenha sido nomeado em 04/01/2020, desistiu do cargo em 05/02/2020, tendo a Administração Pública Federal, em 25/02/2020, tornado sem efeito seu ato de nomeação, conforme publicação em diário oficial.

José, entendendo possuir direito subjetivo à nomeação diante da desistência de Carlos, apresentou requerimento administrativo visando à sua imediata nomeação. No caso em tela, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o pleito de José:

- a) merece prosperar, porque a desistência de Carlos sem a respectiva convocação de José constitui preterição de forma arbitrária e imotivada pela Administração Pública;
- b) merece prosperar, porque a desistência de Carlos sem a respectiva convocação de José constitui ofensa aos princípios da eficiência, boa-fé, moralidade, impessoalidade e proteção da confiança;
- c) não merece prosperar, pois não convolou sua mera expectativa em direito subjetivo à nomeação, na medida em que a desistência de Carlos ocorreu após o término do prazo de validade do concurso
- d) não merece prosperar, pois não convolou sua mera expectativa em direito subjetivo à nomeação, na medida em que ocorreu a desistência de Carlos, independentemente de ter acontecido antes ou após o término do prazo de validade do concurso;

⁴⁴ STJ (EDcl no AgInt no RMS 64855 / SP):



e) merece prosperar, porque a nomeação de Carlos e o posterior ato tornando-a sem efeito constitui manifestação inequívoca da Administração Pública acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de, pelo menos, mais um candidato.

Comentário:

De fato, o STJ entende que (RMS 53.506-DF, Informativo 612) “a desistência de candidatos melhor classificados em concurso público convola a mera expectativa em direito líquido e certo, garantindo a nomeação dos candidatos que passarem a constar dentro do número de vagas previstas no edital”.

Contudo, o direito deverá surgir ainda durante o período de validade do concurso. No caso em tela, a desistência ocorreu somente **APÓS** o prazo de validade, situação que impede a nomeação dos demais candidatos.

Logo, o pedido de direito à nomeação não merece prosperar, uma vez que a desistência ocorreu após o prazo de validade. Cumpre anotar que a própria desistência foi inócua, tendo em vista que ocorreu após o prazo de 30 dias (prazo para tomar posse). Ainda assim, o prazo venceu após o período de validade do concurso.

Dessa forma, o pedido de José não merece prosperar, uma vez que o prazo de validade do certame já havia vencido na data da desistência do outro candidato (letra C).

A letra A está quase certa, exceto pelo fato de o prazo de validade ter expirado. As letras B e E estão erradas, pois não há como convocar José após o prazo de validade do certame. Por fim, a opção D está incorreta, já que o momento da desistência (se antes ou depois da validade) é relevante para surgir ou não o direito subjetivo à nomeação.

Situações excepcionais que afastam o direito à nomeação

Depois de tanto estudar, você já deve saber que quase tudo no direito tem alguma exceção, né? Então, quando você passar em concurso, ainda não é a hora de sair gastando por conta. Mesmo se você for aprovado dentro das vagas, há situações EXCEPCIONAIS que autorizam o ente público a não realizar a nomeação.

Vamos começar pela leitura de trecho do Acórdão do STF no RE 598.099 (aquele mesmo em que o STF entendeu que tem que nomear quem passar dentro das vagas) (RE 598.099, j. 10/8/2011):

*III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, **deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas**, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores.*

Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características:

a) **Superveniência**: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público;

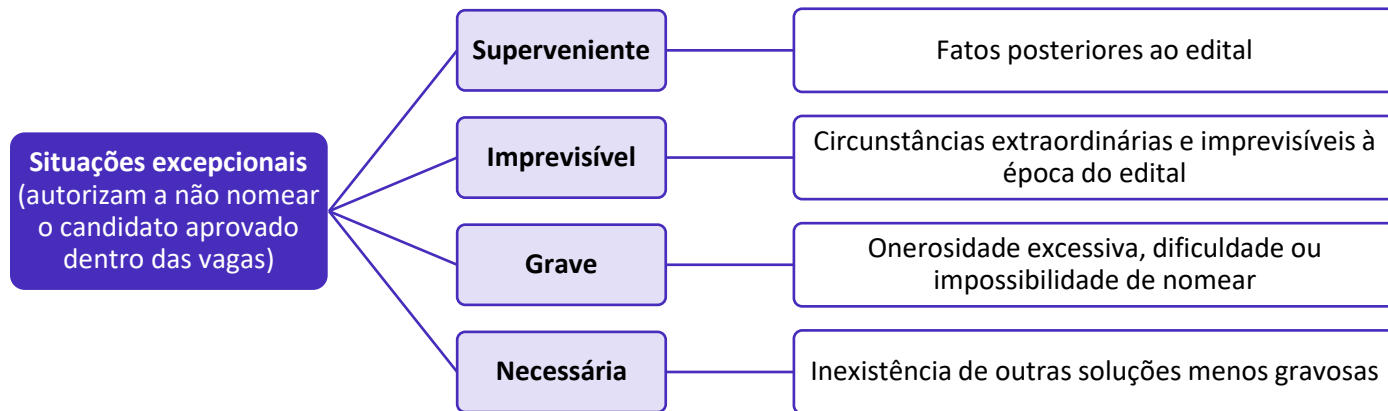


b) **Imprevisibilidade**: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital;

c) **Gravidade**: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital;

d) **Necessidade**: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

Por exemplo: a Administração publicou edital de concurso público para o provimento de cargos de dez enfermeiros, cinco médicos e dez auxiliares administrativos. Contudo, após o edital, houve aumento na demanda de especialistas de saúde, em razão da pandemia de Covid e aumento excepcional de casos de outras doenças respiratórias, exigindo a nomeação de mais médicos e enfermeiros. Consequentemente, o poder público ficou sem recursos para nomear os auxiliares administrativos. Essa situação é **superveniente** (posterior ao edital), **imprevisível** (não tinha como saber que haveria a pandemia de Covid), **grave** (vamos considerar que realmente o caso gerou uma onerosidade excessiva, “acabando” com os recursos para nomear os auxiliares) e **necessária** (vamos considerar também que não existia outra alternativa). Nesse caso, o direito à nomeação dos auxiliares administrativos poderá ser afastado.



Porém, não a Administração não pode usar qualquer justificativa para afastar o direito à nomeação. O caso deverá ser comprovado e justificado, demonstrando se tratar efetivamente da **última opção**. Nessa linha, o STJ já decidiu que (RMS 57565, j. 14/8/2018):

1. A recusa da Administração Pública ao direito público subjetivo de nomeação em favor do candidato classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de concurso público **somente se justifica se obedecidas integralmente as condicionantes previstas no RE 598.099/MS**, que constitui o marco jurisprudencial regulatório desse direito.

2. Dentre essas condicionantes, deve haver a comprovação pela Administração Pública de que **não havia outros meios menos gravosos e extremos para lidar com a situação de excepcionalidade e que, portanto, a recusa constituiu a "ultima ratio"**.



Não basta, por exemplo, uma alegação genérica de que “houve a pandemia” ou “crise econômica”. Tais situações representam o que o STJ denominou de “estado das coisas”, ou seja, de fato tais situações ocorreram, mas não basta a existência da situação, elas devem efetivamente impedir que a Administração possa realizar a nomeação.

Vamos fazer uma analogia: imagine que você e um amigo combinaram de sair. Imediatamente após fazer o combinado, você se arrependeu. Ficou pensando: nossa, por que eu disse que iria sair? De repente, surge uma desculpa: está chovendo! Você vai lá e diz que não poderá sair porque está chovendo. A chuva representa o “estado das coisas”, pois é um fato! Porém, será que isso realmente te impede de sair ou é só uma desculpa conveniente? Algo parecido pode ocorrer em casos de pandemia, crise econômica, etc.

Nesse sentido, o STJ já afirmou que (RMS 66.316-SP, julgamento 19/10/2021)

Para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.

Por sinal, perceba que nem mesmo o alcance do **limite prudencial** de despesa com pessoa é suficiente, por si só, para afastar o direito à nomeação.

O limite prudencial ocorre quando o poder ou órgão ultrapassa 95% do limite de despesa com pessoal. Segundo a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), **o poder ou órgão não poderá, entre outras medidas, realizar provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título**, com algumas exceções (LRF, art. 22, parágrafo única, IV).

Contudo, o alcance do limite prudencial não é suficiente para afastar o dever de nomear uma vez que **“a abertura de concurso público deve ser precedida de estudo de impacto orçamentário decorrente das novas contratações”** (AgInt no AREsp 1895581 / SP, julgamento em 19/10/2021; AgInt no RMS 66320 / SP, julgamento em 23/8/2021).

Portanto, antes de realizar o concurso, a Administração **tem o dever de realizar o planejamento**, com estudos sobre o **impacto orçamentário e financeiro** (conforme exigência da própria Lei de Responsabilidade Fiscal) (LRF, art. 21, I, “a”; c/c art. 16, I). Assim, se não houvesse espaço orçamentário, o edital nem deveria ser publicado. Por outro lado, se houve falha no planejamento, este não pode prejudicar o candidato, que não deu causa ao erro, em razão dos princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé.

Por isso, o alcance do limite prudencial, por si só, não é suficiente para afastar o direito subjetivo à nomeação!

Agora, vamos ver como estes temas já foram cobrados em concurso. No concurso do TCE RJ, o assunto foi objeto de questão discursiva.

(TCE RJ / 2021)



Concurso público é o principal instrumento de garantia do sistema de meritocracia na organização estatal, um dos pilares dorsais do estado social de direito brasileiro, condensado e concretizado na Constituição Federal de 1988. Suas qualidades essenciais são: ser concurso, o que implica genuína competição, sem cartas marcadas, e ser público, no duplo sentido de certame transparente e de controle amplo de sua integridade.

R. Esp. 1.362.269/CE, Segunda Turma, rel. min. Herman Benjamin, DJe de 1.º/8/2013 (com adaptações)

Considerando que o fragmento de texto precedente tem caráter unicamente motivador, redija um texto dissertativo acerca da existência de direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em seu texto, aborde, necessariamente, os seguintes aspectos:

1 as hipóteses em que há direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público; [valor: 9,00 pontos]

2 os princípios administrativos envolvidos nessa questão; [valor: 6,00 pontos]

3 as características das situações excepcionais que podem motivar a recusa da administração em nomear novos servidores aprovados em concurso público. [valor: 4,00 pontos]

Comentários:

Tente responder o quesito com as suas palavras, antes de avançar com a correção. Isso vai ajudar na fixação do assunto. Se for o caso, refaça a resposta após ler a resposta da banca.

A resposta padrão da banca foi a seguinte:⁴⁵

Nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Em regra geral, o candidato aprovado em concurso público possui expectativa de direito em relação à sua nomeação. Contudo, tal expectativa se convola em direito subjetivo quando:

(i) o candidato é aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame (cf. RE n.º 598.099 MS/RG, Tribunal Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 30/9/2011);

(ii) há preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (cf. Súmula n.º 15 do STF); e

(iii) surgem novas vagas, ou é aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorre a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada pela administração (cf. RE n.º 837.311 PI/RG, Tribunal Pleno, rel. min. Luiz Fux); e

(iv) há candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência/impedimento de candidatos classificados em melhor colocação (cf. RE n.º 1.244.742 AgR, Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello e ARE 1.005.047 AgR, Primeira Turma, Rel Min. Luiz Fux).

Essa constatação, de acordo com os julgados acima, confere supremacia aos princípios da segurança jurídica, da eficiência, da boa-fé, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia (ou igualdade), da proteção à confiança e do concurso público.

⁴⁵ Em questões discursivas, não há necessidade de citar o julgado



Apenas em situações excepcionais, que demandem tratamento diferenciado, a administração não terá a obrigação de nomear os candidatos aprovados em concurso que possuam direito subjetivo. Para tanto, as situações justificadoras devem estar dotadas das seguintes características: superveniência (fatos justificadores posteriores à publicação do edital do concurso), imprevisibilidade, gravidade e necessidade (cf. RE n.º 598.099 MS/RG, Tribunal Pleno, rel. min. Gilmar Mendes).

E aí, o que achou deste tema. Só uma observação: a banca, em sua resposta padrão, cita o número dos julgados. Porém, a banca faz isso para embasar a resposta padrão, mas não é necessário (nem viável) citar exatamente o número das decisões em questões discursivas. O que importa, principalmente, é saber o conteúdo!

Bora fazer um resumo?



| Direito à nomeação | |
|---|--|
| Aprovado dentro das vagas | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sim (regra) ▪ Também tem direito se, em razão de desistência de candidatos mais bem classificados, passar a constar no número de vagas do edital. ▪ O direito à nomeação (mesmo nas vagas do edital) poderá ser afastado em razão de situação (requisitos cumulativos): superveniente, imprevisível, grave, necessária. |
| Aprovado fora das vagas | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Não (regra) ▪ Salvo se: <ul style="list-style-type: none"> 1 – não for observada a ordem de classificação do concurso (Súmula 15 do STF); 2 – surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do concurso anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração (RE 837.311). ▪ Exemplos de preterição arbitrária e imotivada: <ul style="list-style-type: none"> ▪ contratação irregular de temporários, terceirizados ou ocupantes de cargo em comissão para o desempenho das funções do servidor efetivo. |
| Aprofundamento | <ul style="list-style-type: none"> ▪ O fato gerador deve ocorrer durante a vigência do certame (exemplo: desistência do candidato mais bem classificado). |
| Casos excepcionais que afastam o direito à nomeação | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Superveniente: fatos posteriores ao edital; ▪ Imprevisível: circunstâncias extraordinárias e imprevisíveis à época do edital; ▪ Grave: onerosidade excessiva, dificuldade ou impossibilidade de nomear; ▪ Necessidade: inexistência de outras soluções menos gravosas. ▪ Não afasta o direito à nomeação o mero “estado das coisas”, como: <ul style="list-style-type: none"> ▪ pandemia; ▪ crise financeira; ▪ limite prudencial (LRF). |

Nomeação tardia e indenização

Vamos imaginar uma situação hipotética: Carla foi aprovada em concurso público em primeiro lugar, mas teve a sua posse indeferida, uma vez que, para a Administração, ela não atendia aos requisitos mínimos para o ingresso no cargo. O ato administrativo foi devidamente fundamentado, inexistindo indícios de arbitrariedade.



Na mesma data, a Administração realizou a nomeação de outros três candidatos, classificados em posição seguinte a de Carla.

Inconformada, Carla ingressou com ação judicial, obtendo o direito à nomeação quatro anos após os fatos iniciais.

Subsequentemente, Carla ingressou com nova ação, pleiteando indenização pela nomeação tardia, além da concessão de outros benefícios. Em seu pedido, Carla exigia:

- (i) **indenização** da remuneração do período em que “não estava nomeada”;
- (ii) contagem do **tempo de serviço**;
- (iii) obtenção dos benefícios previdenciários do período.

Questiona-se: os pedidos de Carla devem ser atendidos?

Em regra, **Carla não terá nenhum desses benefícios.**

Em repercussão geral, o STF fixou a seguinte tese:⁴⁶

Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, **o servidor não faz jus a indenização**, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, **salvo situação de arbitrariedade flagrante.**

Logo, exceto quando houver arbitrariedade flagrante, como o descumprimento de uma ordem judicial, por exemplo, não haverá indenização em razão da nomeação tardia. Um dos pressupostos é a vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, se não houve prestação de serviço, não haverá razão para a percepção da remuneração.

O Ministro Barroso, que emitiu o voto vencedor, citou alguns exemplos de arbitrariedade flagrante, como: “**descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições**”.

Contudo, ainda segundo o Ministro Barroso, a mera existência de um litígio judicial **não configura arbitrariedade flagrante** apta a ensejar indenização ou retroação dos efeitos previdenciários ou funcionais.

Ok, e quanto à contagem de tempo de serviço e benefícios previdenciários? Novamente, o STF tem posicionamento sobre o assunto (AgR RE 655.265, j. 5/4/2019):

1. O candidato nomeado tardiamente por força de decisão judicial não tem direito à contagem retroativa do tempo de serviço e aos demais efeitos funcionais ou previdenciários a partir da data em que deveria ter sido nomeado.

⁴⁶ RE 724.347 (Tema 671), j. 13/5/2015)



2. A investidura no cargo, através da nomeação, seguida da posse e do efetivo exercício, é que gera o direito às prerrogativas funcionais inerentes ao cargo público, sob pena de enriquecimento ilícito.

3. O caráter contributivo e solidário do regime de previdência não permite o usufruto dos efeitos previdenciários sem a devida contraprestação (Rcl 1.728, CumpSent, Rel. Min. Fux, Primeira Turma, DJe de 15/4/2016).

Logo, somente com a posse e exercício o servidor poderá ter os benefícios do cargo, inclusive a contagem de tempo de serviço. Na mesma linha, os efeitos previdenciários dependem da efetiva contribuição. Assim, não podem ser deferidos de forma retroativa.

Agora, vamos avançar um pouco mais com o exemplo da Carla. Imagine que ela ingressou com ação judicial há bastante tempo. A **decisão foi anterior ao entendimento do STF sobre ausência de indenização quando a nomeação é tardia**. Assim, o Judiciário concedeu a eficácia retroativa, determinando o pagamento da indenização e da contagem do tempo de serviço. Esse caso é excepcional, já que, atualmente, o Judiciário deveria se filiar à tese de repercussão geral do STF. Porém, vamos considerar que houve a eficácia retroativa!

Logo, ela percebeu indenização pela nomeação tardia.

Ainda assim, Carla não ficou satisfeita. Considerando que o provimento ocorreu quatro anos depois do momento correto, ela exigiu, na via judicial, a concessão das **promoções** e **progressões** que teria obtido se houvesse sido nomeada oportunamente.

Teria Carla razão em seus pedidos?

Novamente, a resposta é **NÃO**.

Em sede de repercussão geral, o STF fixou a seguinte tese (Tema 454, RE 629.392, j. 8/6/2017):

A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, **à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões** funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

No voto, o Ministro Marco Aurélio ainda acrescentou que as promoções e progressões podem exigir outros fundamentos além do tempo de serviço. Portanto, a ainda que a nomeação, determinada judicialmente, tenha eficácia retroativa, ela não alcançará as promoções e progressões funcionais.

Agora, vamos resolver uma questão sobre o que vimos acima!

(FGV – MPE GO / 2022) Débora foi aprovada em concurso público de provas e títulos, mas não logrou êxito, ao ver da Administração Pública, em comprovar o período de exercício da atividade profissional exigido na lei e no edital. A decisão administrativa, apesar de estar bem fundamentada e de apresentar total coerência interna, veio a ser desconstituída em sede judicial, sendo determinada a posse de Débora no respectivo cargo de provimento efetivo. A posse ocorreu três anos após a de cinco candidatos com



colocação imediatamente posterior à de Débora, os quais já tinham ascendido à classe imediatamente superior da respectiva carreira.

À luz dessa narrativa, Débora:

- a) terá direito à indenização e às promoções ou progressões que a alcançariam caso tivesse sido nomeada em momento anterior, antes dos cinco candidatos referidos;
- b) fará jus apenas à indenização, ainda que não tenha sido reconhecida qualquer arbitrariedade da Administração Pública, por não ter sido investida em momento anterior;
- c) não fará jus à indenização e não terá direito às promoções ou progressões que a alcançariam caso tivesse sido nomeada em momento anterior, antes dos cinco candidatos referidos
- d) terá direito apenas às promoções ou progressões que a alcançariam caso tivesse sido nomeada no momento devido, o que deveria ter ocorrido antes dos cinco candidatos referidos;
- e) deve ser indenizada, beneficiada pelas promoções ou progressões que a alcançariam caso tivesse sido nomeada em momento anterior, além de ocupar a classificação original.

Comentário:

Conforme vimos nas explicações, Débora não terá direito à indenização, em razão da vedação ao enriquecimento sem causa (RE 724.347) e também não fará jus às promoções e progressões, pois estas podem depender de outras condições, além do mero tempo de serviço (RE 629.392). Logo, o gabarito é a letra C.

Reserva de vagas para pessoa com deficiência

De acordo com a Constituição Federal:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

A Carta da República, em si, não definiu o percentual, mas apenas exigiu que a legislação faça essa definição.

Nessa linha, em relação aos “empregados” da iniciativa privada, a Lei nº 8.213/1991 prevê a reserva de vagas para reabilitados ou pessoas com deficiência, nas empresas com 100 ou mais empregados, em percentual que varia de 2 a 5%, conforme a quantidade de empregados que a empresa dispõe. Essa regra, por determinação do Decreto nº 9.508/2018, **também se aplica às empresas públicas às sociedades de economia mista federais.**⁴⁷

Por outro lado, em relação aos **cargos públicos**, não existe uma lei “nacional” que trate do tema. Assim, cada ente da Federação pode dispor de regras próprias sobre a reserva de cargos públicos para pessoa com deficiência, desde que atenda aos valores mínimos consagrados na Constituição Federal.

⁴⁷ Teoricamente, o Decreto 9.508/2018 é válido somente para a administração pública federal. Todavia, não faz muito sentido não existir uma regra de reserva de empregos para as empresas estatais dos demais entes da Federação. Por isso, não vemos, por ora, motivo para a regra do art. 93 da Lei 8.213/1991 não se aplicar às empresas estatais dos demais entes da Federação.



A título de exemplo, na administração federal, a Lei nº 8.112/1990 assegura, às pessoas com deficiência, o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras. Além disso, nesse tipo de situação, a Lei define que serão reservadas “**até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso**” para pessoa com deficiência.

O Decreto 9.508/2018⁴⁸, por sua vez, define o **percentual mínimo de cinco por cento**, exigindo o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente, sempre que o percentual resultar em número fracionado. Aplicando-se “ao pé da letra” essa interpretação, se o concurso tivesse apenas duas vagas, uma delas teria que ser reservada, já que o “arredondamento” seria sempre para cima. Por isso, essa regra gerou alguns problemas.

Por esse motivo, o STF foi chamado a decidir sobre o caso, realizando uma interpretação conjunta entre a regra da Lei 8.112/1990 com a regra prevista no Decreto 3.298/1999 (cujo conteúdo sobre a reserva de vagas foi revogado e substituído pelo Decreto 9.508/2018, mas preservando-se basicamente o mesmo conteúdo).

Na visão do STF, a reserva de vagas deverá ser arredondada para o número inteiro superior, desde que não extrapole o percentual máximo definido na Lei 8.112/1990.⁴⁹ Por exemplo: um concurso para 4 vagas não terá reserva, pois se uma delas for destinada a pessoa com deficiência, o percentual seria superior ao limite de 20% (no caso, teríamos “25%” de vagas reservadas). Na prática, a reserva de cargos começa a partir da quinta vaga. Com efeito, na prática, os concursos costumam adotar a reserva mínima (5%). Assim, costumamos observar que são reservadas a 5ª; a 21ª, a 41ª, a 61ª e assim sucessivamente.

Mas, de tudo isso, o que eu preciso saber para fins de concurso? Você deverá saber que:

- a) a lei definirá um percentual de vagas para pessoa com deficiência;
- b) se houver previsão de percentual mínimo em regulamento, **este será arredondado**, desde que não extrapole o limite previsto em lei.

Outro tema que gera muito debate é sobre quais limitações efetivamente são consideradas como deficiência para poder concorrer à reserva de cargos como pessoa com deficiência.

Nessa linha, é pacífico a pessoa que tem **visão monocular** tem **direito de concorrer às vagas reservadas para pessoa com deficiência**. Assim, o STJ elaborou súmula dispondo que:⁵⁰



⁴⁸ As informações sobre jurisprudência que vamos ver daqui em diante tomaram como referência o Decreto 3.298/1999. Porém, os artigos 37 a 43 deste Decreto foram revogados pelo Decreto 9.508/2018, que passou a dispor sobre o tema. Todavia, como a redação foi basicamente “incorporada” no novo Decreto, os argumentos válidos para o Decreto 3.298/1999 se aplicam integralmente ao Decreto 9.508/2018.

⁴⁹ STF: MS 26.310 (j. 20/9/2007); MS 30.861 (j. 22/5/2012); RE 408.727 AgR (j. 14/9/2010); RE 440.988 AgR (j. 28/2/2012).

⁵⁰ No mesmo sentido, **no STF**: ARE 760.015 (j. 24/6/2014); RMS 26.071 (j. 13/11/2007) e outras. **Na AGU**: Súmula Administrativa 45, de 14 de setembro de 2009.

Súmula 377 do STJ - O portador de **visão monocular** tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

O STF e o STJ⁵¹ entendiam, por outro lado, que a **surdez unilateral** não seria **considerada deficiência para concorrer às vagas reservadas**. O STJ dispõe até mesmo de súmula sobre o tema.⁵²

Contudo, recentemente, a Lei 14.768/2023 passou a considerar que se considera deficiência auditiva a limitação de longo prazo da audição, **unilateral total** ou **bilateral parcial ou total**, a qual, em interação com uma ou mais barreiras, **obstrui a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade**, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Portanto, com a nova legislação, podemos passar a considerar a surdez unilateral total também como deficiência.⁵³



Ainda sobre as vagas reservadas para pessoa com deficiência, não é difícil de notar que existe bastante controvérsia sobre a aptidão do candidato para o desempenho das atribuições do cargo público. Por vezes, alguns administradores públicos instituem cláusulas restritivas em concursos, partindo de uma **“presunção”** de que o candidato com deficiência não poderia desempenhar as atribuições do cargo público. Todavia, a avaliação da compatibilidade (ou incompatibilidade) da deficiência com as atribuições do cargo deverá ocorrer conforme **“cotejo objetivo e transparente entre as limitações/necessidades especiais dos candidatos e as atribuições de cada qual dos cargos oferecidos”**.

Com base nesse posicionamento, a Ministra Carmen Lúcia, do STF, ao analisar uma situação sobre concurso da Polícia Federal, esclareceu que **é possível eliminar o candidato se comprovado que a sua deficiência impede o exercício regular das atribuições do cargo**. Contudo, essa avaliação deverá ocorrer de forma objetiva, comparando cada deficiência com as atribuições do cargo.

Reserva de vagas para negros

Expressamente, a Constituição Federal não dispõe sobre reserva de vagas para negros. Todavia, a União editou a Lei 12.990/2014, que reserva **“aos negros 20% (vinte por cento) das vagas** oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos **no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de**

⁵¹ No mesmo sentido, no STF: MS 29910 AgR (2ª Turma, j. 21/6/2011); RMS 33198 (decisão de 11/6/2018).

⁵² Súmula 552 do STJ - O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos.

⁵³ A Súmula 552 do STJ ainda não foi cancelada, mas provavelmente será quando o tema for novamente debatido naquela Corte, em razão da atualização da legislação.



economia mista controladas pela União". Essa reserva se aplica aos candidatos **"que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público"** (art. 2º, *caput*).

Essa Lei se aplica apenas à administração pública **federal, em todos os Poderes**. Porém, nada impede que os demais entes da Federação estabeleçam as próprias regras sobre reserva de vagas para negros (por isso que você vai encontrar essa reserva em alguns concursos estaduais ou municípios). Logo, entenda que

- a) a obrigatoriedade de reserva de vagas para negros, com base na Lei 12.990/2014, vale somente para a União;
- b) os demais entes da Federação podem ter as suas próprias regras sobre reserva de vagas.

Foge ao objetivo desta aula debater sobre os detalhes das Lei 12.990/2014. Por isso, caso seja de interesse do aluno, recomendo a leitura da Lei diretamente no site do "Planalto".⁵⁴ Porém, interessa-nos o debate sob o prisma constitucional. Como a CF não prevê expressamente a reserva de vagas para negros, desde a edição da Lei 12.990/2014 houve uma discussão sobre a sua constitucionalidade.

O caso chegou ao STF, por intermédio da ADC 41. No julgamento, o Supremo concluiu que a Lei 12.990/2014 é **constitucional**.⁵⁵

O Supremo também concluiu que, para garantir a efetividade da política de reserva de cargos e empregos para pessoas negras, **também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos**. Assim, é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, é constitucional, por exemplo, a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso.



Ainda no julgamento da ADC 41, o Supremo fixou alguns critérios para a aplicação da reserva, consignando que a administração deve atentar para os seguintes parâmetros:

- (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos;
- (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura);
- (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e
- (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.

⁵⁴ A Lei 12.990/2014 está disponível no seguinte endereço eletrônico:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm

⁵⁵ Os demais entes da Federação podem editar leis próprias sobre reserva de vagas para negros e pardos. Porém, a Lei 12.990/2014, por si só, somente reserva cargos nessas condições nos concursos da administração pública federal.





JURISPRUDÊNCIA

ADC 41: É **constitucional** a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos **no âmbito da administração pública direta e indireta**. É legítima a utilização, **além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação**, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

Cargo em comissão e função de confiança

Já vimos que a Carta da República dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de **aprovação prévia em concurso público**, mas cria como ressalva **as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração** (CF, art. 37, II).

Logo, o provimento dos denominados “cargos em comissão” não exige a realização de concurso público, de tal forma que a autoridade pública competente poderá, “livremente”, escolher as pessoas de sua confiança para o desempenho de cargo em comissão. Daqui a pouco, vamos conversar sobre as situações que admitem os cargos em comissão.

Assim como ocorre na nomeação, a autoridade poderá, também livremente, **exonerar** o ocupante de cargo em comissão. A exoneração é o ato que encerra o vínculo do servidor com a administração, sem possuir, *a priori*, caráter punitivo. Por isso, **a exoneração de ocupante de cargo em comissão independe de processo administrativo ou da concessão de contraditório e ampla defesa**. Ademais, entende-se que a exoneração de ocupante de cargo em comissão **nem mesmo exige motivação**, justamente porque é “livre”, ou seja, poderá ocorrer por qualquer motivo.⁵⁶

Portanto, os cargos em comissão formam um **vínculo de natureza precária**, motivo pelo qual não possuem uma garantia de permanência, como ocorre com os servidores públicos efetivos. Dessa forma, um servidor ocupante de cargo em comissão poderá ter o seu vínculo desfeito, mediante exoneração, por qualquer motivo e a qualquer tempo.

Por outro lado, os servidores efetivos somente podem ser exoneráveis nas hipóteses definidas em lei (por exemplo: a pedido do servidor; por inabilitação no estágio probatório; se não entrar em exercício no prazo

⁵⁶ De fato, a exoneração de ocupante de cargo em comissão independe de motivação. Entretanto, se a autoridade competente, por sua escolha, resolver motivar o ato, a validade deste dependerá da veracidade dos motivos indicados. Aplica-se, nesse caso, a denominada **teoria dos motivos determinantes**. Logo, se os motivos indicados no ato de exoneração forem falsos ou inexistentes, consequentemente o próprio ato de exoneração será inválido, passível de anulação pela administração ou pelo Poder Judiciário.



estabelecido após tomar posse; etc.). Isso ocorre porque os servidores efetivos têm uma “proteção”, um direito de permanência, enquanto os servidores comissionados não possuem esse tipo de garantia.

Por esse motivo, os cargos em comissão são também denominados de cargos de “nomeação **ad nutum**” ou “exoneração **ad nutum**”.⁵⁷ Com efeito, esse termo tem o sentido de ato “revogável pela vontade de uma só das partes”. Ainda que o termo “demissão” seja juridicamente incorreto nesse caso, é muito comum se falar também em “**demissível ad nutum**”. Entretanto, jamais confunda o ato de demissão (de natureza sancionatória) com o ato de exoneração (sem natureza sancionatória).

Precisamos, contudo, deixar algumas observações.

A primeira é que **o servidor ocupante de cargo em comissão é servidor público estatutário** e, portanto, se submete ao mesmo estatuto que os servidores efetivos se submetem. A diferença, todavia, é que o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, além de não possuir a garantia da estabilidade, **ficará sujeito ao regime geral de previdência social**, enquanto o servidor efetivo se submete ao regime próprio de previdência social (CF, art. 40, *caput* e § 13).

Além disso, como se submete ao estatuto, o servidor ocupante de cargo em comissão também pode ser penalizado administrativamente, sofrendo inclusive de **destituição de cargo em comissão**, que seria equivalente ao ato de demissão. Contudo, nesse caso, como se trata de ato de caráter punitivo, exigir-se-á a instauração de processo disciplinar, com a concessão do contraditório e ampla defesa.

Por fim, é importante registrar que a legislação não pode criar uma forma alternativa para a escolha dos ocupantes de cargo em comissão, uma vez que a própria Constituição dispõe que são cargos de “livre nomeação”. Por exemplo, em algumas oportunidades, a nossa Suprema Corte já considerou como **inconstitucionais** normas de iniciativa parlamentar exigem **eleições diretas** para provimento de cargos comissionados nas diretorias de escolas públicas.⁵⁸



Existe uma situação em que a exoneração *ad nutum* poderá sofrer limitações. Segundo o STF, a servidora gestante, ocupante de cargo em comissão, possui direito à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Na verdade, esse direito se aplica a todas as servidoras, **independentemente do regime jurídico**. Logo, aplica-se às servidoras ocupantes de cargo em comissão, contratadas por prazo determinado, empregadas públicas, etc.

Além disso, o direito se aplica àquele que detiver a guarda do filho, no caso de falecimento da genitora (LC 146/2014).

⁵⁷ Alguns livros adotam o termo “demissível *ad nutum*”. Optamos, entretanto, por utilizar apenas o termo “exonerável *ad nutum*”, para que não haja confusão entre os termos exoneração (sem caráter punitivo) e demissão (com caráter punitivo).

⁵⁸ ADI 2.997 (julgamento em 12/8/2009).



Vale acrescentar que o direito decorre de causa objetiva (qual seja: a confirmação da gravidez). Por isso, a servidora terá a proteção da estabilidade provisória ainda que não ocorra a prévia comunicação da gravidez em relação ao ato de exoneração.

Ademais, se a servidora sofrer dispensa (exoneração) arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual com a administração, assiste-lhe o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco meses após o parto.

Para finalizar, recentemente, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral sobre a licença-maternidade e estabilidade provisória:⁵⁹

A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

Portanto, o STF estendeu a licença-maternidade e a estabilidade provisória para todas as servidoras ou trabalhadoras gestantes, alcançando as servidoras efetivas, comissionadas, empregadas públicas ou ainda as contratadas por tempo determinado.

Ao lado dos cargos em comissão, também temos que considerar as **funções de confiança**. Nesse contexto, a Constituição Federal dispõe que:

V - as **funções de confiança**, exercidas **exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**, e os **cargos em comissão**, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**;

Novamente, estamos diante de uma redação constitucional truncada, mas vamos interpretá-la de forma amigável. Para isso, vamos dividir o comando em três partes:

a) as funções de confiança somente podem ser exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo

As **funções de confiança** correspondem a um conjunto de atribuições que somente podem ser desempenhadas por **servidores efetivos**.

Por exemplo: em um departamento da administração em que estão lotados diversos “auditores-fiscais”, um deles poderá ser designado para exercer a função de “coordenação”. Nesse caso, o servidor continuará exercendo o cargo de “auditor-fiscal”, mas além das atribuições inerentes a este cargo ele terá “uma função” extra de coordenação.

Perceba, portanto, que “função de confiança” **não é um cargo**, mas apenas um conjunto de atribuições que será desempenhada por algum servidor público efetivo.

⁵⁹ RE 842844 (Tema 542), julgamento em 5/10/2023.



Por isso que, tecnicamente, não se fala em “nomeação” nem “exoneração” para função de confiança. Temos apenas uma **designação** e o desfazimento desse ato, que costuma ser chamado de **dispensa** ou “revogação” (ou outro nome que seja utilizado na legislação).

A função de confiança, por si, é de livre escolha pela autoridade competente, mas a escolha deverá recair entre **servidores efetivos**.



É muito difícil de diferenciar com precisão o que é “cargo em comissão” de “função de confiança”. Não existe sequer um conceito legal ou doutrinário uniforme. Porém, alguns pontos principais podem ser considerados para diferenciá-los.

Primeiro, tenha em mente que o **cargo em comissão** é, de fato, um “cargo público”, ou seja, é formado por duas partes: (i) um **conjunto de atribuições**; (ii) acometido a um **servidor**, ou seja, a uma “pessoa”.

Nesse caso, podemos dizer que o cargo em comissão é efetivamente uma “vaga” dentro da administração pública. Por isso que, em alguns casos, um particular (pessoa sem qualquer vínculo com a administração) poderá ser **nomeado** para o cargo em comissão, já que se trata efetivamente de uma “vaga” dentro da estrutura administrativa.

Por outro lado, a **função de confiança** é apenas um “conjunto de atribuições”. Logo, não existe a outra “parte” do conceito. Por isso, a função de confiança somente pode ser desempenhada por servidor efetivo. Isso ocorre porque ela não é uma “vaga” nova. Assim, o servidor já tem que estar na administração, ou seja, já deve estar ocupando um cargo público, ficando apto a receber “um conjunto de atribuições” específico da função de confiança.

Vamos dar um exemplo: Joana é “Analista” de um TRT e foi designada para uma função de confiança de chefia do setor em que trabalha. Nesse caso, Joana continua sendo “Analista” (este é o seu cargo), mas também terá um conjunto de atribuições de *chefia*, conforme a função que foi designada.

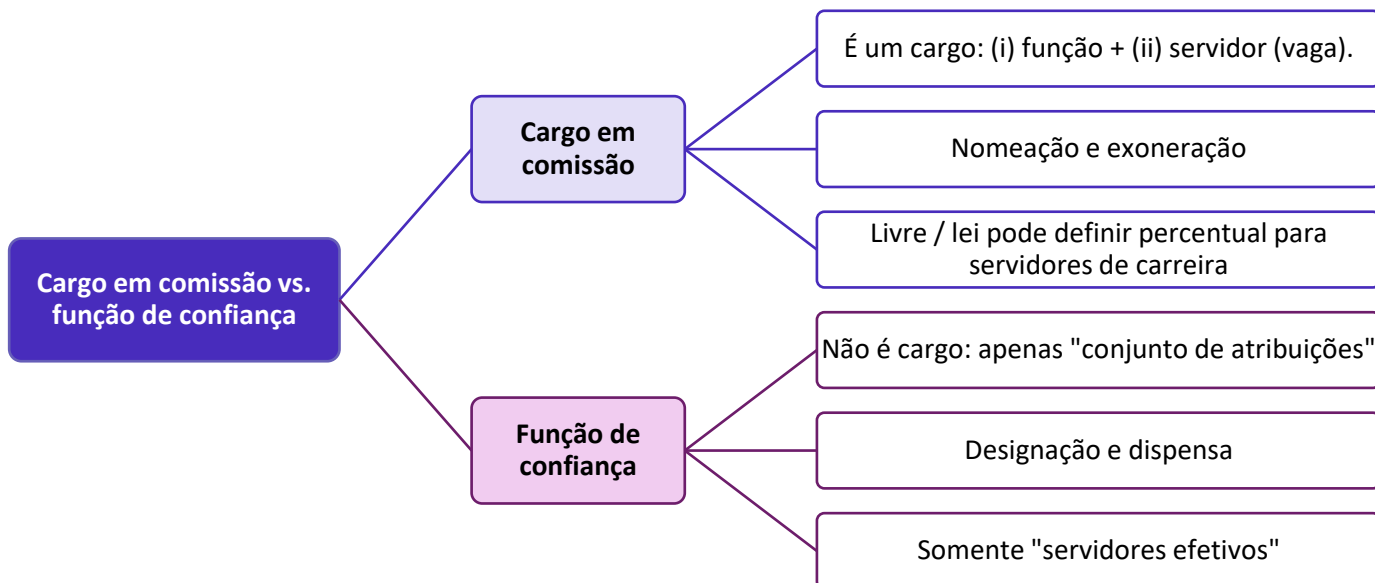
Agora, imagine que Joana, que é Analista do TRT, foi nomeada para o cargo em comissão de “Diretora” de determinado departamento do Tribunal. Nesse caso, como se trata de um cargo em comissão, Joana não estará desempenhando o cargo de Analista, mas sim o cargo de “Diretora”. Logo, enquanto estiver no cargo em comissão, ela efetivamente estará “em outro cargo”. Perceba, então, a diferença: no primeiro caso, ela é “Analista” com uma função de chefia; no segundo exemplo, ela não estará exercendo o seu cargo de Analista, mas sim outro cargo, qual seja, o cargo de “Diretora”.

Outra diferença é que o cargo em comissão tem “nomeação” e “exoneração”, enquanto a função de confiança tem “**designação**” e “**dispensa**” ou outro ato de desfazimento.

Por fim, a terceira diferença é que a função de confiança somente pode ser desempenhada por servidor público efetivo. Os cargos em comissão, por outro lado, são “livre”, motivo pelo qual até mesmo



particulares podem ser nomeados para este tipo de cargo. Veremos adiante, porém, que um “percentual” dos cargos em comissão poderá ser atribuído aos **servidores de carreira**.



b) as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Tanto os cargos em comissão como as funções de confiança são destinadas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**. Logo, são atividades que exigem algum grau de confiança entre a autoridade nomeante (ou “designante”, se é que este termo existe) e o escolhido.

Por **direção** e **chefia** podemos entender as atribuições de administração superior (por exemplo: o “diretor” de um órgão ou entidade) ou que tratem de trabalhos de relação de comando (por exemplo: o “secretário” de um setor, que é responsável pelo “comando” dos servidores que lhe subordinados).

O conceito de assessoramento, entretanto, acaba tendo um conceito mais amplo e subjetivo. Teoricamente, estamos falando de atividades diretas de apoio, prestadas diretamente à alguma autoridade. Por exemplo: em um gabinete de um juiz ou um parlamentar, podemos encontrar os seus “assessores”.

c) um percentual de cargos em comissão, conforme previsto em lei, será ocupado por servidores de carreira.

Esse é o trecho que, no primeiro momento, pode gerar uma dificuldade de interpretação. Porém, basta fazer a leitura conjunta dos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal.

Os cargos em comissão são de livre nomeação. Em regra, essa “livre” nomeação poderá recair sobre qualquer pessoa, incluindo particulares sem qualquer vínculo com a administração pública. Por exemplo: um prefeito municipal poderá nomear a “Laura”, que é advogada e não ocupa, até então, qualquer cargo público, para exercer um cargo em comissão hipotético.

Todavia, a “lei” poderá definir “**casos, condições e percentuais mínimos**” dos cargos em comissão que serão desempenhados por servidores de carreira. Dessa forma, presume-se que cada ente da Federação



poderá estabelecer, em lei própria, um percentual, casos e condições dos seus cargos em comissão que serão ocupados por servidores públicos de carreira.

Entretanto, infelizmente, vários entes da Federação não dispõem desse tipo de previsão. Na União, por exemplo, não existe lei válida para todos os órgãos e entidades federais instituindo esse “percentual mínimo”.⁶⁰ Podemos identificar, contudo, algumas leis sobre cargos e carreiras específicas fazendo esse tipo de previsão. Por exemplo: a Lei 11.416/2006, que versa sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, estabelece percentuais mínimos de cargos em comissão que deverão ser providos por servidores efetivos do respectivo quadro de pessoal.



Analisando de forma aprofundada, o art. 37, V, prevê que as funções de confiança serão ocupadas por “**servidores efetivos**”, enquanto a lei estabelecerá um percentual mínimo de cargos em comissão a serem providos por “**servidores de carreira**”.

Esses dois termos são quase sinônimos, mas possuem uma diferença pontual.

Cargo efetivo é aquele cujo provimento depende de aprovação prévia em concurso público. Contudo, os cargos efetivos podem se subdividir em “**cargos isolados**” e “**cargos em carreira**”. Os cargos isolados são aqueles que não possuem previsão de “promoção”. Dessa forma, o servidor ingressará em um “nível” e permanecerá neste mesmo nível ao longo de toda a sua atividade funcional como servidor.

Assim, podemos afirmar que todo servidor de carreira é servidor efetivo, mas nem todo servidor efetivo é servidor de carreira.

Hoje em dia, contudo, a maioria dos cargos públicos efetivos acabam sendo organizados em carreira, até porque não é muito interessante não instituir qualquer forma de desenvolvimento na carreira para o servidor público concursado. Portanto, tecnicamente, não haveria necessidade de “decorar” ao “pé da letra” essa diferença, até porque nos dois casos estamos falando, de alguma forma, de “servidor efetivo”.

Porém, infelizmente, às vezes, podemos acabar nos deparando com alguma questão “muito literal”.

Por isso, recomendamos o seguinte: (i) em regra, não seja tão “literal” ao fazer a leitura do art. 37, V, pois é comum ocorrer alguma mistura das expressões “servidor de carreira” e “servidor efetivo”; (ii) excepcionalmente, se você verificar que a questão “quer” essa diferença, então se lembre que existe uma pequena diferença na previsão constitucional.

⁶⁰ O Decreto 5.497/2005 dispõe sobre os percentuais mínimos de cargos em comissão a serem providos por servidores de carreira na administração federal. Essa regra, contudo, somente vale para o Poder Executivo federal e não é, de fato, uma “lei”, consoante previsão constitucional.



Vedação ao nepotismo

Rapidamente, vamos citar o teor da **Súmula Vinculante 13**, que dispõe que:

Súmula Vinculante 13 - A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a CF.

De forma resumida, o objetivo da citada súmula é **impedir a nomeação de parentes de autoridades públicas para o exercício de cargo em comissão ou para a designação de função de confiança**. A vedação vale para toda a administração pública, direta e indireta, de todos os Poderes e em todos os entes da Federação (União, estados, DF e municípios).

Os “parentes” que **não podem ser nomeados** são:

- a) cônjuge;
- b) companheiro; ou
- c) parente em linha reta, colateral ou por afinidade, **até o terceiro grau**, inclusive.

Por exemplo, um tio é parente de terceiro grau, enquanto o primo é parente de quarto grau. Logo, o tio não pode ser nomeado, já que a vedação alcança, inclusive, o terceiro grau. Por outro lado, o primo poderá ser nomeado, pois é parente de quarto grau.

A segunda pergunta é: mas parentes de quem? Bom, essas pessoas não podem ser parentes:

- a) da **autoridade nomeante**;
- b) de **servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento** (DCA).

Por exemplo, Jorge é casado com Ana. Vamos supor que Ana seja a responsável pela nomeação de cargos em comissão na “autarquia X”. Nesse caso, ela não poderá nomear Jorge, em virtude do grau de parentesco. Vamos pensar em um segundo exemplo. Joana é casada com Antônio, que ocupa cargo de direção na “autarquia X”. Vamos manter Ana como a autoridade nomeante e considerar que ela não tem parentesco com Joana. A pergunta é: Ana poderia nomear Joana para cargo em comissão, mesmo que uma não tenha parentesco com a outra? A resposta é não, uma vez que o marido de Joana ocupa cargo de direção na mesma pessoa jurídica. Portanto, o grau de parentesco trata da autoridade nomeante ou de outro servidor que ocupe cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica.

A vedação trata da nomeação ou designação para:

- a) **cargo em comissão ou de confiança**;



b) **função gratificada.**

Não vamos entrar no mérito do significado das expressões utilizadas nesse caso. De forma mais simples, não se permite nomear alguém para ocupar cargo comissionado ou (designar) para função de confiança.

Ademais, como não poderia deixar de ser, a vedação vale para toda a administração pública, direta ou indireta, de todos os Poderes e em todos os entes da Federação, ou seja, para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.

Por fim, a Súmula também veda o ajuste **mediante designações recíprocas**, também conhecido como **nepotismo cruzado**. Imagine duas diretoras de órgãos públicos. Para “esconder” o nepotismo, uma combina de nomear o marido da outra. Assim, não haverá parentesco direto entre a autoridade nomeante e o nomeado, mas será apenas uma forma de “esconder” o nepotismo.

Acrescenta-se que **leis que tratam dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo**.⁶¹

Com efeito, **a vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, dado que essa proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal**.⁶²

Portanto, mesmo sem previsão em lei, a simples previsão constitucional dos princípios da moralidade e da impessoalidade já impedem a prática do nepotismo.

Acrescenta-se, porém, que a Lei 14.230/2021, que reformou a lei de improbidade administrativa, passou a prever essa conduta como **ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração**.

Exceções ao alcance da Súmula Vinculante 13

Na ADI 524/ES, o STF concluiu que a vedação da SV13 alcança somente os cargos de provimento em comissão, função gratificada e cargos de direção e assessoramento, não se aplicando aos cargos de provimento efetivo. Assim, um governador, por exemplo, poderia nomear seu filho ou filha para o provimento em cargo público efetivo, após aprovação em concurso público.

Ainda sobre o alcance da SV13, percebe-se que, literalmente, veda-se a nomeação:

- (i) quando há parentesco entre o nomeante e o nomeado; ou
- (ii) quando houver **parentesco com OUTRA pessoa que exerça cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica**.

Essa vedação, se aplicada literalmente, teria um alcance muito amplo. Imagine que João é servidor da Receita Federal e exerce cargo de direção. Consequentemente, sua esposa não poderia ser nomeada para cargo em comissão ou função de confiança em toda a União, em quaisquer dos Poderes e em qualquer órgão. Certamente, não foi este o objetivo do STF!

⁶¹ RE 570.392 (Tema 29), j. 11-12-2014.

⁶² RE 579.951 (Tema 66), j. 20-8-2008.



Na verdade, nesses casos, só haverá nepotismo se a autoridade que exerce cargo de direção, chefia ou assessoramento tiver **potencial de interferir na seleção**. Isso acontece quando há **ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante**, ou seja, relação de subordinação.⁶³

Exemplo: João é ministro de Estado do Ministério Alfa. Julia é Diretora do órgão público X, subordinado ao referido ministério. Então, Julia nomeia Maria, esposa de João, para ocupar cargo em comissão no órgão X. No caso, Maria (nomeada) não é parente de Julia (autoridade nomeante), mas é parente de João, que tem ascendência hierárquica sobre Julia. Nesse caso, haverá nepotismo!

Por fim, há ainda a exceção dos cargos de natureza política, tais como secretários estaduais ou municipais e ministros de Estado. Nesse caso, **a SV13 não alcança, de imediato, os cargos políticos, salvo quando comprovada fraude ou ausência de razoabilidade da nomeação**, por manifesta ausência de qualificação técnica ou idoneidade moral do nomeado⁶⁴.

Este é o entendimento que deve ser levado para a sua prova (a SV13 não se aplica, *a priori*, para os cargos políticos). Observa-se, porém, que há ministros no STF que não concordam com esse posicionamento.⁶⁵ O tema será analisado novamente pelo STF, em repercussão geral (para fixação de tese), no RE 1.133.118 (pendente de julgamento de mérito).

Resumo:

- Não pode nomear parente para cargo em comissão.
- Quando o parentesco ocorrer sobre “outra pessoa” que ocupa cargo de direção, chefia ou assessoramento, o nepotismo dependerá de relação de subordinação entre “a outra pessoa” e a autoridade nomeante.
- A SV 13 não se aplica, de imediato, aos cargos políticos.

Criação de cargo em comissão

A Constituição Federal dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração** (CF, art. 37, II).

Logo, a regra é o provimento mediante concurso, sendo a nomeação para cargo em comissão a exceção. Contudo, infelizmente, são comuns os casos de **utilização indevida e excessiva de cargos em comissão**.

Consequentemente, no RE 1.041.210 (tema 1.010), o STF fixou tese de repercussão geral para definir critérios para criação de cargos em comissão. A tese fixada foi a seguinte:

⁶³ ARE 896.762 AgR, j. 4-6-2018; Rcl 9.284, j. 30-9-2014.

⁶⁴ Rcl 34.413 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 27-9-2019, DJE 220 de 10-10-2019; Rcl 28.024 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 29-5-2018, DJE 125 de 25-6-2018].

⁶⁵ Rcl 26.448, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 12-9-2019, DJE 201 de 17-9-2019.



- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de **funções de direção, chefia e assessoramento**, não se prestando ao desempenho de **atividades burocráticas, técnicas ou operacionais**;
- b) tal criação deve pressupor a **necessária relação de confiança** entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve **guardar proporcionalidade** com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão **devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei** que os instituir.

[RE 1.041.210 RG, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-9-2018, P, DJE de 22-5-2019, Tema 1.010.]

Em outra decisão, o Supremo reforçou que “É inconstitucional a criação de cargos em comissão sem a devida observância dos requisitos indispensáveis fixados pelo STF”.⁶⁶

Então, vamos resumir os requisitos:

- (i) a atividade tem que ser de **direção, chefia e assessoramento**;
- (ii) a atividade **não** pode ser **burocrática, técnica ou operacional** (exemplo: contador);
- (iii) a relação deve ser de **confiança**;
- (iv) deve existir **proporcionalidade** entre a quantidade de efetivos e comissionados no ente;
- (v) as **atribuições devem constar na lei** de criação.

Agora, vamos ver como isso aparece em provas!

(TJMS / 2020) Ao dispor sobre a criação de cargos em comissão, o legislador deve observar as normas constitucionais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nessa matéria, segundo as quais:

- a) a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, pressupondo necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.
- b) cabe à lei que os instituir definir, objetivamente, suas atribuições, podendo, todavia, delegar essa competência ao administrador, para que discipline a matéria por meio de ato regulamentar, uma vez que a Constituição Federal não veda a delegação de competências entre os Poderes.
- c) pode a lei do ente federativo facultar aos servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargo público em comissão a opção entre aderir ao Regime Geral de Previdência Social ou ao Regime Próprio de Previdência Social.

⁶⁶ ADI 6655/SE, j. 6.5.2022.



d) os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargo público em comissão devem aposentar-se compulsoriamente aos 70 (setenta) anos de idade ou, na forma da lei complementar federal, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade.

e) é inconstitucional, por violação à norma constitucional que permite a livre nomeação pelo administrador público, norma estadual que estabeleça requisito de formação, em curso de nível superior, para o preenchimento de cargo em comissão.

Comentário:

A letra A reflete o entendimento do STF apresentado no RE 1.041.210, ou seja, os cargos em comissão não podem ser utilizados para atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, exigindo-se relação de confiança com a autoridade nomeante. Este é o gabarito!

A letra B está errada, pois a lei deve definir as atribuições do cargo em comissão.

A letra C, por sua vez, contraria diretamente o art. 40, § 13, da CF: “Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, **o Regime Geral de Previdência Social**”.

A opção D também está errada, pois a aposentadoria compulsória **não se aplica aos ocupantes exclusivamente de cargo em comissão** [RE 786.540, rel. min. Dias Toffoli, j. 15-12-2016, P, DJE de 15-12-2017, Tema 763].

Por fim, o erro na letra E é que os cargos em comissão podem ter requisitos definidos em lei.

Bora fazer mais uma questão?

(Senado / 2022) Em recente julgamento da ADI 6655/SE, o Supremo Tribunal Federal entendeu que é inconstitucional a criação de cargos em comissão sem a devida observância dos requisitos indispensáveis fixados pelo STF.

Diante disso, o Senado Federal, em sede de controle interno, realizou auditoria para analisar a situação de cargos em comissão, oportunidade em que verificou a regularidade de seu pessoal, haja vista que atendidos os requisitos indicados pelo STF, entre eles

a) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

b) o número de cargos comissionados criados não deve guardar proporcionalidade com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente que os criar.

c) a criação dos cargos em comissão não deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

d) o exercício de função de confiança e o provimento de cargo em comissão podem recair sobre pessoa não concursada, diante do regime excepcional de livre nomeação e exoneração.

e) a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, bem como para as atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

Comentário:

a) **Certo.** As atribuições dos cargos em comissão **devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei** que os instituir. Dessa forma, não pode a legislação delegar a definição de atribuições para atos normativos secundários, como regulamentos ou resoluções.



- b) **Errado.** É justamente o contrário! Deve haver proporcionalidade. O objetivo é evitar o uso excessivo de cargos em comissão, invertendo a lógica constitucional que define que a contratação de efetivos é a regra.
- c) **Errado.** O “não” também torna este item errado. A relação de confiança é imprescindível, como ocorre com assessores de autoridades públicas.
- d) **Errado.** As funções de confiança somente podem ser desempenhadas por servidores ocupantes de cargos efetivos (CF, art. 37, V).
- e) **Errado.** É vedada a criação de cargos em comissão para tarefas burocráticas, técnicas ou operacionais. Tais atividades devem ser desempenhadas por concursados.

Direito de greve

Contextualização

Após intensas negociações, o sindicato da categoria dos servidores civis do Estado Gama propôs aos seus filiados o início de movimento grevista. O motivo seria a falta da concessão de revisão geral anual para os servidores.

Contudo, um dos servidores fez as ponderações:

- 1) Até o momento, não houve regulamentação do direito constitucional de greve. Nesse caso, a falta de regulamentação não seria causa impeditiva do início da greve?
- 2) Após deflagrar a greve, seria lícito ao poder público realizar o desconto dos valores?
- 3) Seria possível convidar também os servidores da segurança pública para adesão do movimento, de modo a garantir maior efetividade nas negociações?
- 4) Os servidores em estágio probatório poderiam ser demitidos, pela adesão ao movimento de greve?

Antes da leitura, tente responder aos quesitos citados acima (isso vai ajudar na retenção do conteúdo). Agora, vamos lá!

Ausência de regulamentação

A Constituição Federal dispõe que (CF, art. 37):

VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, que **depende de regulamentação**. Porém, até hoje, não foi editada a citada lei.

Contudo, após reconhecer a mora legislativa, o STF determinou a aplicação da legislação sobre greve dos trabalhadores em geral:



*Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão somente no sentido de que **se aplique a Lei 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis** (CF, art. 37, VII). Em razão dos imperativos da **continuidade dos serviços públicos**, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, **seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo** em razão de tratar-se de "**serviços ou atividades essenciais**", nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei 7.783/1989. [MI 708, rel. min. Gilmar Mendes, j. 25-10-2007, P, DJE de 31-10-2008.]*

A aplicação dessas regras deverá ocorrer até que seja editada lei específica sobre os servidores públicos.

O STF determinou ainda que é possível reconhecer **regime mais restrito sobre a greve**, em atenção ao princípio da **continuidade dos serviços públicos**, quando se tratar de **serviços ou atividades essenciais**.

Restrição da greve por servidores da segurança pública e policiais civis

Em decisão posterior, o Supremo fixou importante tese de repercussão geral sobre a greve dos policiais civis e servidores da segurança pública:

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, **é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública**. É obrigatória a participação do poder público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do CPC, para vocalização dos interesses da categoria.

[ARE 654.432, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 5-4-2017, P, DJE de 11-6-2018, Tema 541.]

Portanto, os **policiais civis e servidores da segurança pública** (policiais federais, policiais rodoviários federais, policiais penais, etc. - veja o art. 144 da Constituição Federal) não podem gozar do direito de greve!

Lembre-se que, quanto aos militares (Forças Armadas, polícia militar e bombeiro militar), há **proibição** expressa na Constituição Federal sobre **sindicalização e greve** (CF, art. 142, § 3º, IV).

Assim, podemos fazer o seguinte panorama sobre a greve:

- a) servidores civis (de forma genérica): podem gozar de greve, na forma da lei;
- b) policiais civis e demais servidores da segurança pública: não podem gozar de greve, conforme entendimento do STF;
- c) militares: não podem gozar de greve, por expressa vedação constitucional.



Desconto em razão da paralisação

A greve, ainda que seja um direito do servidor, gera uma consequência: os servidores não exercem as atribuições neste período! Logo, o vínculo funcional com o poder público fica suspenso. Consequentemente, a remuneração também ficará suspensa! É uma lógica: não trabalha, não recebe.

Nesse sentido, o STF fixou a seguinte tese:

A administração pública **deve proceder ao desconto dos dias de paralisação** decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, **em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre**, permitida a **compensação** em caso de acordo. O desconto será, contudo, **incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do poder público**.

[RE 693.456, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-10-2016, P, DJE de 19-10-2017, Tema 531.]

Vamos entender melhor a decisão!

Primeiro, a regra é realizar o desconto dos dias de paralisação. Não se trata de faculdade (mera opção), mas de um dever da Administração. Se os servidores entrarem em greve, a remuneração será, em regra, descontada.

Admite-se, porém, a **compensação**! Assim, nas negociações, o poder público e os servidores podem negociar condições para compensar a paralisação e os descontos. Por exemplo: os servidores vão trabalhar alguns dias no recesso; os pontos facultativos terão expediente normal, etc.

Na decisão do Supremo, porém, ficou uma ressalva: o desconto não será aplicado quando a greve for provocada por **conduta ilícita do poder público**.

Nesse caso, não estamos analisando se a greve é lícita ou ilícita! Em ambos os casos, o desconto será cabível. O que estamos analisando é a **causa da greve**. Se a causa da greve é uma ilicitude gerada pela Administração, o desconto não poderá ser aplicado.

Por exemplo: os servidores entraram em greve porque não foi concedida revisão geral anual. Vamos supor que a greve é lícita, pois está ocorrendo nos termos da legislação. Pergunta-se: será aplicado o desconto? A resposta é SIM! O STF entende que a revisão geral anual não é obrigatória (RE 565.089), bastando que o chefe do Poder Executivo apresente a justificativa acerca das razões pelas quais não propôs a revisão. Logo, não há conduta ilícita do Estado.

Outro exemplo: os servidores entraram em greve em razão de atrasos na remuneração mensal e na gratificação natalina (13º salário). Oras, tal conduta estatal é ilícita, pois os pagamentos dos servidores devem ocorrer nos prazos corretos. Assim, o desconto dos dias de greve será **incabível**.

Agora, vamos trazer mais dois temas relacionados!



Imagine que os servidores entraram em greve. **Não houve acordo para compensação.** Assim, os descontos foram aplicados. Ana, servidora federal, que aderiu à greve, ficou sem remuneração para sustentar a sua família. Por isso, Ana impugnou o desconto e, ao mesmo tempo, fez uma requisição, no seguinte sentido:

- (i) na impugnação, Ana alegou falta de processo administrativo prévio para a realização dos descontos;
- (ii) na requisição, Ana solicitou que o desconto dos dias de paralisação fosse realizado de **forma parcelada**. Assim, ela receberia parte de sua remuneração, ocorrendo o desconto em “pequenas parcelas”, sem prejudicar o sustento da família.

O poder público, porém, não acatou os pedidos e determinou o desconto integral, de uma só vez.

Irresignada, Ana ingressou com mandado de segurança, alegando direito líquido e certo ao parcelamento e falta de direito de defesa, em razão da ausência de processo administrativo prévio. O pedido de parcelamento de Ana teve como fundamento disposição da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Federais), que prevê o seguinte:

*Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, **podendo ser parceladas, a pedido do interessado.***

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão.

E aí, Ana tem razão em seus pedidos?

O STJ possui alguns precedentes sobre os temas. No caso, falta razoabilidade e contraria a legislação decisão administrativa ou ato normativo administrativo que veda o parcelamento dos dias de paralisação. Dessa forma: **“há de ser assegurada a possibilidade de parcelamento dos valores a serem descontados, por aplicação analógica do art. 46, caput e §1º da Lei n. 8.112/90”**.⁶⁷

Portanto, quando não há acordo para a compensação, o servidor poderá requisitar o parcelamento dos descontos.

Por outro lado, **“não há necessidade de processo administrativo prévio para realizar descontos na remuneração do servidor em razão de dias parados em decorrência de greve”**⁶⁸

Assim, Ana tem direito ao parcelamento, mas não há necessidade de processo administrativo prévio para realizar o desconto dos dias de paralisação em razão de greve.

⁶⁷ STJ, RMS nº 49339/SP, Min. Francisco Falcão, DJe de 20.10.2016.

⁶⁸ STJ, REsp 1373964 / RN, julgamento em 19/09/2017.



Greve não pode ser considerada, por si só, falta grave

Voltando ao nosso tema introdutório: *Os servidores em estágio probatório poderiam ser demitidos, pela adesão ao movimento de greve?*

Existem dois importantes precedentes sobre o tema:

O exercício de um direito constitucional é garantia fundamental a ser protegida por esta Corte, desde que não exercido de forma abusiva. (...) ao considerar o exercício do direito de greve como falta grave ou fato desabonador da conduta, em termos de avaliação de estágio probatório, que enseja imediata exoneração do servidor público não estável, o dispositivo impugnado viola o direito de greve conferido aos servidores públicos no art. 37, VII, CF/1988, na medida em que inclui, entre os fatores de avaliação do estágio probatório, de forma inconstitucional, o exercício não abusivo do direito de greve.

[ADI 3.235, voto do rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 4-2-2010, P, DJE de 12-3-2010.]

A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na sua participação em movimento grevista por período superior a trinta dias. A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralisação em movimento grevista em faltas injustificadas.

[RE 226.966, rel. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, j. 11-11-2008, 1ª T, DJE de 21-8-2009.]

Portanto, o servidor em estágio probatório não pode ser demitido pela simples adesão ao movimento grevista não abusivo. Mesmo que a greve extrapole o prazo de trinta dias, a medida não pode ser fundamento para demissão por faltas injustificadas.

Assim, podemos responder às perguntas da abertura do tópico sobre greve!

1) Até o momento, não houve regulamentação do direito constitucional de greve. Nesse caso, a falta de regulamentação não seria causa impeditiva do início da greve?

Em razão da falta de regulamentação do direito constitucional de greve, o STF determinou a aplicação da “legislação dos trabalhadores”, até que sobrevenha lei específica sobre a greve dos servidores. Assim, atualmente, a falta de regulamentação específica não impede que os servidores gozem do direito de greve.

2) Após deflagrar a greve, seria lícito ao poder público realizar o desconto dos valores?

Em regra, seria lícito o desconto dos dias de paralisação, exceto se a greve decorrer de conduta ilícita do Estado. Admite-se, ademais, compensação, no caso de acordo.

3) Seria possível convidar também os servidores da segurança pública para adesão do movimento, de modo a garantir maior efetividade nas negociações?



Não seria possível, pois o STF entende que os servidores da segurança pública e policiais civis não podem gozar do direito de greve.

4) Os servidores em estágio probatório poderiam ser demitidos, pela adesão ao movimento de greve?

A simples adesão ao movimento grevista não pode ser considerada falta grave. Assim, é inconstitucional norma que prevê demissão para servidor em estágio probatório em razão da adesão a movimento grevista. Portanto, os servidores não poderiam ser demitidos pelo exercício não abusivo do direito de greve.

Agora, vamos resolver algumas questões.

(PCE RJ / 2021) O Sindicato dos Policiais Civis do Estado Gama convocou assembleia extraordinária para discussão e deliberação sobre início de greve da categoria, diante da falta de recomposição salarial dos policiais. Iniciada a reunião, o presidente do sindicato informou aos policiais que a Constituição da República de 1988 assegura o direito de greve aos servidores públicos.

O inspetor de polícia Jorge, líder nato da categoria e especialista em direitos dos servidores públicos, pediu a palavra e expôs a seus colegas que, no caso concreto, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência no sentido de que o exercício de greve pela Polícia Civil é:

- a) lícito, diante da previsão constitucional, mas é imprescindível que ao menos 30% da categoria continue trabalhando, pelo princípio da continuidade do serviço público;
- b) lícito, mas a Administração deve proceder ao desconto dos dias de paralisação, salvo se tiver ocorrido conduta ilícita do poder público, permitida a compensação em caso de acordo;
- c) ilícito, pois a Constituição da República de 1988, apesar de prever genericamente o direito de greve aos servidores, expressamente veda tal direito aos policiais militares e civis;
- d) ilícito, pois a Constituição da República de 1988 expressamente veda o direito de greve a todos os servidores públicos da área da segurança pública e da saúde, por serem serviços essenciais;
- e) ilícito, pois há prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social sobre o interesse individual da categoria.

Comentário:

Conforme posição do STF, o exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, **é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública**. Entre outros fundamentos, a Suprema Corte alegou que o interesse público e social na manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social deve prevalecer sobre o interesse individual da categoria. Por outro lado, o poder público deverá participar de mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública para vocalização dos interesses da categoria ().

Assim, o gabarito é a **letra E**.

A letra A está errada, pois a greve de policiais não é lícita, em qualquer hipótese. A letra B apresenta um julgado válido para os demais servidores civis. Estes, quando iniciam a greve, terão os pagamentos descontados, salvo se a greve decorrer de conduta ilícita estatal.

Nas letras C e D, o erro é que a Constituição, expressamente, só veda a greve dos militares. No caso dos policiais civis e servidores da segurança pública, a vedação decorre de posicionamento do STF.

Bora para a próxima questão!



(TRT ES / 2022) De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca do direito de greve do servidor público,

- a) em regra, a Administração Pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre
- b) a justiça trabalhista é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração pública direta, autarquias e fundações públicas.
- c) é vedado o parcelamento dos valores referentes aos dias parados e não compensados da remuneração do servidor grevista.
- d) o exercício do direito de greve é permitido aos policiais civis e a aos servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública, desde que não tenha cunho político.
- e) o desconto dos dias parados da remuneração do servidor grevista será cabível ainda que se demonstre que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

Comentário:

- a) **Certo.** É isso mesmo! Conforme entendimento do STF, no RE 693.456, a administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do poder público.
- b) **Errado.** Para o STF, a **justiça comum, federal ou estadual**, é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração pública direta, autarquias e fundações públicas (RE 846.854).
- c) **Errado.** Na verdade, se não houver acordo para a compensação, o servidor pode pedir o parcelamento dos descontos. Assim, o servidor poderá manter o sustento da sua família. Segundo o STJ, falta razoabilidade e é contra a lei ato normativo administrativo que impede o parcelamento do desconto, quando não houver acordo para compensação dos dias paralisados. O fundamento do STJ é o art. 46 da L8112, aplicável de forma subsidiária aos demais entes da Federação (RMS nº 49339/SP).
- d) **Errado.** Conforme vimos na letra A, os policiais civis e demais servidores da segurança pública não podem gozar de greve, conforme jurisprudência do STF.
- e) **Errado.** Se a greve for causada por conduta ilícita da Administração, não será aplicável o desconto dos dias de paralisação (RE 693.456).

Contratação Temporária

Requisitos para a contratação, regime jurídico e foro competente

A contratação de agentes temporários está disciplinada no artigo 37, IX, da Constituição da República, nos seguintes termos:



Art. 37. [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Por se tratar de situação excepcional, em detrimento da regra do concurso público, a disposição sobre contratação de temporários deve ser interpretada **restritivamente** (RE 658.026/MG), prevalecendo a regra de realização de concurso público.

Com efeito, entende o Supremo que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que:⁶⁹

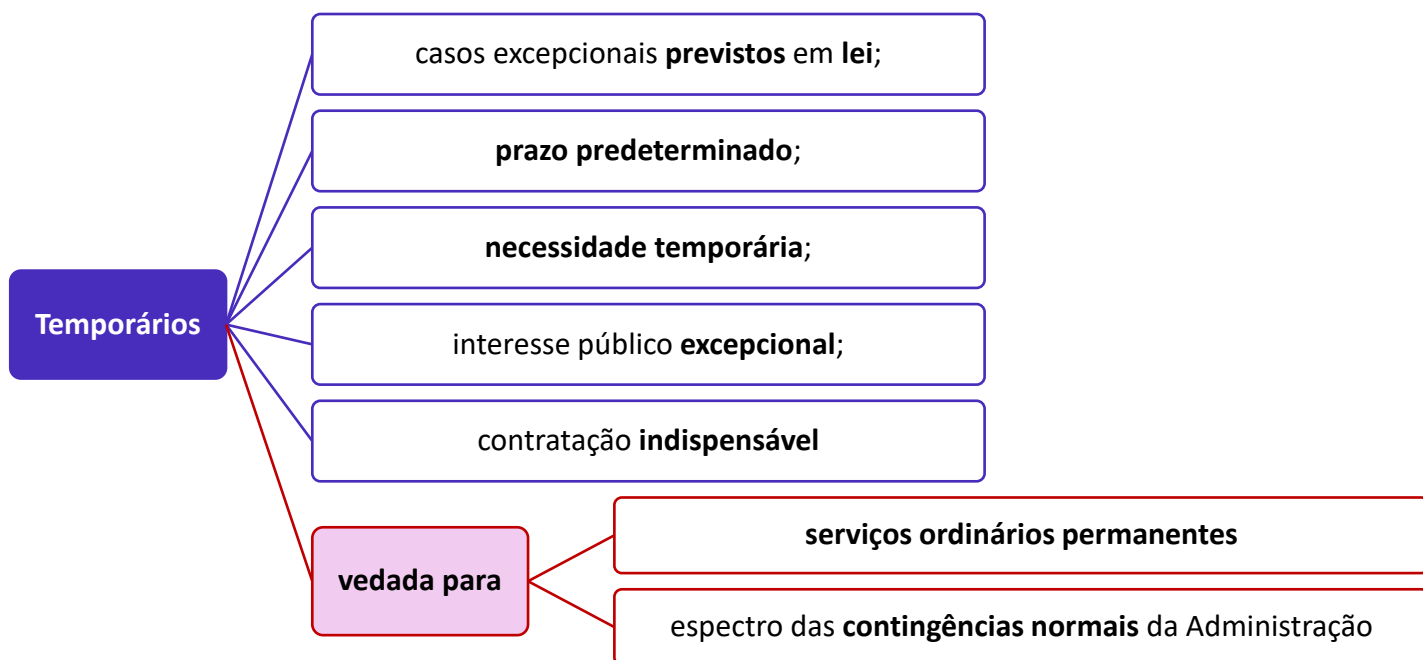
a) os casos excepcionais estejam **previstos em lei**;

b) o **prazo de contratação** seja **predeterminado**;

c) a **necessidade** seja **temporária**;

d) o interesse público seja **excepcional**;

e) a necessidade de contratação seja **indispensável**, sendo **vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes** do Estado, e que devam estar sob o **espectro das contingências normais** da Administração.



Conforme se observa acima, veda-se a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado (como, por exemplo, a prestação de serviços públicos de educação e saúde), salvo nos casos em que a necessidade em si é temporária (exemplo: aumento da demanda em saúde por causa da Covid ou contratação de professor temporário para substituir professora que está em licença-maternidade).

⁶⁹ RE 658026 (Tema 612), j. 9/4/2014.

A legislação, ademais, deverá estabelecer situações fáticas em que se poderá adotar a contratação temporária, considerando-se **inconstitucional** lei que institua hipóteses **abrangentes e genéricas** de contratações temporárias sem concurso público e tampouco especifique a contingência fática que evidencie situação de emergência (STF, Informativo 742)⁷⁰.

Um ponto bastante relevante é que o pessoal contratado por regime temporário não ocupa cargo público, mas mera **função pública** (a denominada função autônoma, uma vez que não se encontra vinculada a qualquer cargo ou emprego público). Assim, eles não ocupam cargo público, como ocorre com os servidores efetivos e comissionados, nem tampouco ocupam emprego público, mas apenas função pública.

Da mesma forma, eles não se submetem ao regime jurídico único, aplicável somente aos ocupantes de cargos públicos, nem mesmo ao regime celetista, aplicável aos empregados públicos. Assim, denomina-se o regime aplicável aos agentes públicos temporários de **regime especial**.

Contudo, o vínculo formado entre os agentes temporários e a Administração Pública ocorre por meio de um **contrato**. Porém, esse contrato não configura a aplicação do regime celetista, uma vez que é um **contrato de direito público**.

Dessa forma, a lide (ação judicial) envolvendo agente temporário e a Administração Pública deverá ser solucionada no âmbito da **Justiça Comum**, federal ou estadual⁷¹, conforme o caso. Dessa forma, a Justiça do Trabalho é **incompetente** para atuar no julgamento de causas entre os agentes temporários e o Poder Público, dada a natureza jurídico-administrativa do regime.

Direitos sociais

Agora, vamos falar um pouco dos direitos sociais dos agentes temporários. Vamos começar com uma situação hipotética.

Situação 1:

Ana foi aprovada em processo seletivo para contratação de enfermeiro(a) durante o período da Covid 19. A contratação durou pelo exato período previsto no edital de processo seletivo, exclusivamente para atender às demandas da população em virtude da pandemia. No seu desligamento, Ana percebeu que não houve pagamento de décimo terceiro, e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional. Após requisitar o pagamento na via administrativa, os benefícios não foram concedidos, alegando a Administração a falta de previsão legal ou contratual. Ana, então, pleiteou os benefícios na via judicial. O pedido dela será declarado procedente?

Situação 2:

⁷⁰ Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo742.htm#Contratacao temporária de servidor público sem concurso](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo742.htm#Contratacao%20temporaria%20de%20servidor%20publico%20sem%20concurso) - 1

⁷¹ Nesse sentido, vide: RE 573.202/AM, julgado em 21/8/2008; ou ainda a Rcl 4464/GO, julgada em 20/5/2009: “1. **Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa.** 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. Reclamação julgada procedente.”



Mara foi aprovada em processo seletivo para contratação de professores. Entretanto, o seu vínculo foi sucessivamente prorrogado pela Administração, existindo diversos cargos vagos de professores, sem a realização de providências para promoção de concurso público. O vínculo temporário de Maria perdurou de dezembro de 2017 a março de 2023, restando comprovado o desvirtuamento do instituto em razão das sucessivas prorrogações. Mara deveria receber décimo terceiro, férias remuneradas e o correspondente terço adicional?

E então, como ficam as duas situações?

O assunto foi resolvido pelo STF no RE 1.066.677 (j. 22/5/2020 – Tema 551), com fixação da seguinte tese com repercussão geral:

Servidores temporários **não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo**

(I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou

(II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações.

Portanto, a priori, os temporários **NÃO recebem:**

- i) décimo terceiro salário;
- ii) férias remuneradas;
- iii) adicional de férias (terço constitucional).

Existem, porém, casos em que esses direitos serão devidos ao servidor.

No primeiro caso, alguma lei do ente da Federação ou o próprio contrato firmado com o poder público prevê o pagamento desses direitos. Aqui, portanto, o direito surge de uma previsão legal ou contratual.

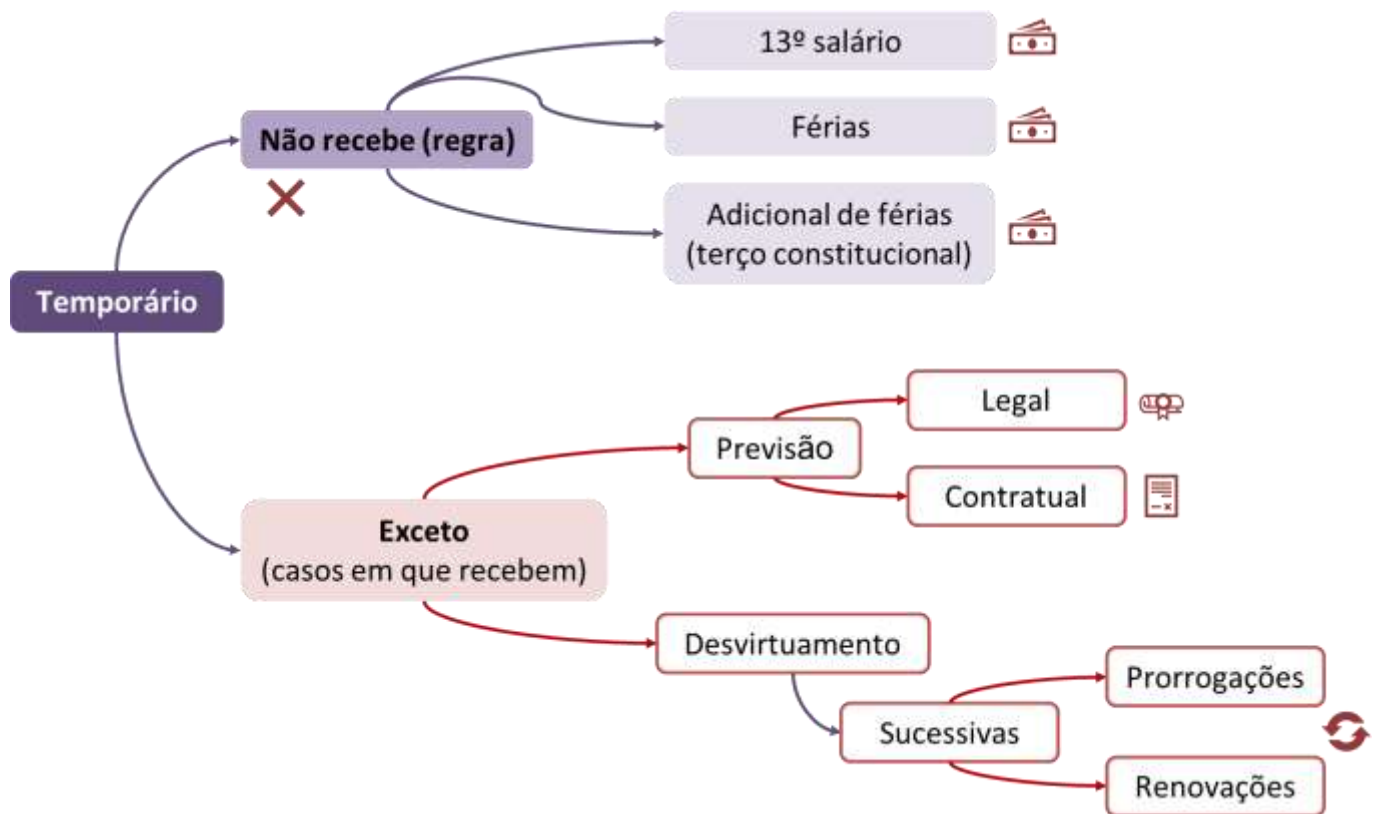
A segunda situação ocorre quando a contratação de temporários é **desvirtuada**, ou seja, ocorre de forma ilícita, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações. Por exemplo: o professor é contratado temporariamente, mas todo ano o seu contrato é prorrogado, sem que exista de fato uma necessidade temporária.

Nessa situação, mesmo eu não haja previsão legal ou contratual, o agente público temporário fará jus aos benefícios.

Logo, podemos concluir que:

- **na situação 1**, o pedido de Ana será improcedente, aplicando-se a regra de não pagamento do 13º, férias e adicional de férias;
- **na situação 2**, o pedido de Mara será procedente, pois ela deveria receber décimo terceiro, férias remuneradas e o correspondente terço adicional, em razão das sucessivas prorrogações, que desvirtuaram o instituto da contratação de temporários.





Efeitos do reconhecimento da contratação irregular

Mas agora vamos pensar no seguinte: João foi irregularmente contratado como temporário. Posteriormente, reconhece-se que a natureza da atividade era permanente. Portanto, o contrato temporário foi considerado nulo.

João, então, ingressou com ação judicial, pedindo o pagamento do FGTS relativo ao período. A Administração, porém, alegou que o benefício não seria devido, tendo em vista a nulidade da contratação.

Teria João direito ao pagamento do FGTS? A resposta é **SIM!**

O assunto foi analisado no RE 765320 (j. 15/9/2016 – Tema 916):

*A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à **percepção dos salários referentes ao período trabalhado** e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, **ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS**.*

Assim, o agente receberá os valores dos dias trabalhados (afinal, se trabalhou, tem que receber, né?) e deverá ser depositado o seu FGTS.



“Quarentena” para nova contratação temporária

Vamos pensar em mais uma situação hipotética: Ana foi contratada como professora temporária no Estado Beta. Após o término do vínculo temporário, Ana participou de novo processo seletivo, para nova contratação de professores temporários, em razão de outra hipótese excepcional e temporária. Porém, Ana não foi contratada, tendo em vista que legislação local vedava que pessoa contratada temporariamente fosse novamente contratada na Administração Pública, durante o período de 24 meses. Ana, então, questionou o seu advogado se a mencionada lei seria constitucional.

O advogado, então, respondeu corretamente que: SIM! A norma é constitucional.

Segundo o Supremo Tribunal Federal:

*É compatível com a Constituição Federal a **previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses**, contados do término do contrato, **antes de nova admissão** de professor temporário anteriormente contratado.*

[STF, RE 635648, j. 14/6/2017 – Tema 403]

Esse período de quarentena, segundo o Supremo, atende ao princípio da moralidade e tem o objetivo de evitar transforma-se em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório.

Porém, vamos cuidar para não confundir com uma situação um pouco distinta.

Imagine que Maria foi eliminada em processo seletivo. A eliminação decorreu de regra editalícia dispondo que: “o candidato que houver sido contratado ou nomeado anteriormente pela Administração e que tiver sido exonerado, ou teve contrato rescindido por: **conveniência administrativa** e/ou ato motivado pela corregedoria e/ou por determinação judicial, será **automaticamente eliminado do processo seletivo**”. Maria teve contrato temporário no passado, mas foi exonerada em razão de mera conveniência administrativa, motivo levantado pela Administração na sua eliminação no novo processo seletivo.

E aí, esta decisão administrativa é válida?

Segundo o STJ, não! No RMS 67.040/ES, o STJ entendeu que:

*4. Não se desconhece a jurisprudência do STJ, no sentido de que o princípio da vinculação ao edital demanda que as regras nele previstas sejam respeitadas, especialmente quando a seleção tem por objeto o desempenho de funções públicas consideradas sensíveis. **Contudo, tais regras devem ser razoáveis e racionalmente justificáveis.** [...]*

*5. Impedir que o candidato participe do processo seletivo simplificado porque, há alguns anos, seu contrato foi rescindido por conveniência administrativa, equivale a impedir, hoje, sua participação na seleção **por mera conveniência administrativa, o que viola o princípio da isonomia e da impessoalidade.** A participação de determinado candidato em concurso ou seleção pública **não se insere no âmbito da discricionariedade do gestor.** [RMS 67.040/ES, Segunda Turma, j. 23/11/2021]*



Dessa forma, um candidato não pode ser eliminado de novo processo seletivo simplificado em razão de mera exoneração por conveniência administrativa em contrato temporário anterior.

Bora resolver uma questão sobre os temporários?

(Sefaz ES / 2022) O Estado Beta contratou regularmente, por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, servidores temporários.

Ocorre que, por ausência de lei específica dispondo sobre o tema, o Estado Beta não vem pagando a tais servidores o décimo terceiro salário e as férias remuneradas acrescidas do terço constitucional. Inconformados, os servidores ajuizaram ação judicial, pleiteando tais pagamentos.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no caso em tela, o pagamento de tais verbas aos servidores temporários

- a) não é devido, ainda que houvesse expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, haja vista que a Constituição da República veda a equiparação salarial entre servidores concursados e temporários.
- b) não é devido, salvo expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou se ficar comprovado desvirtuamento da contratação temporária, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações
- c) é devido, independentemente de expressa previsão legal e/ou contratual, haja vista que o próprio texto constitucional estabelece a obrigatoriedade de pagamento dessas parcelas remuneratórias a todos os trabalhadores, inclusive servidores contratados a qualquer título.
- d) é devido, independentemente de expressa previsão legal e/ou contratual, por analogia à norma constitucional que estabelece a obrigatoriedade de pagamento dessas parcelas remuneratórias a todos os trabalhadores da iniciativa privada.
- e) é devido, independentemente de expressa previsão legal e/ou contratual, por analogia à norma constitucional que estabelece a obrigatoriedade de pagamento dessas parcelas remuneratórias a todos os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo.

Comentários:

Para o STF, em regra, o agente temporário não faz jus ao pagamento de 13º salário, férias remuneradas e terço de férias, exceto quando houver (RE 1.066.677): (i) previsão legal ou contratual; (ii) desvirtuamento da contratação temporário, por meio de sucessivas prorrogações ou renovações.

Dessa forma, o gabarito é a **letra B**! As demais opções estão erradas justamente porque adotam soluções distintas do posicionamento do STF.

Acumulação remunerada de cargos públicos

A Constituição Federal dispõe que, em regra, é **vedada a acumulação remunerada de cargos públicos** (CF, art. 37, XVI). Portanto, normalmente, um agente público não poderá exercer mais do que um cargo público remunerado.

Teoricamente, a vedação trata apenas de cargos “**remunerados**”. Porém, sabemos que, na prática, são raros os casos de prestação gratuita de serviços públicos. Ademais, as situações conhecidas de prestação



gratuita não são exatamente de “cargos públicos”. Um exemplo é o exercício da atividade de mesário eleitoral. Esse é um serviço gratuito. Nesse caso, nada impede que um agente público ocupe um cargo público efetivo e, adicionalmente, seja convocado para a atividade de mesário eleitoral. Como esta última não é remunerada, não haverá ofensa à vedação à acumulação.

Além disso, a vedação à acumulação tem um **sentido amplo**. Nessa linha, a Constituição estabelece que:

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Dessa forma, a **vedação à acumulação tem o seguinte alcance**:

- (i) trata dos **cargos, empregos e funções públicos**;
- (ii) alcança **toda a administração pública** (direta e indireta), incluindo as subsidiárias e sociedades controladas.⁷²

Ademais, também é importante perceber o seguinte: a vedação trata de acumulação de cargos, empregos e funções **públicos**. **Não há vedação**, por outro lado, para que alguém ocupe um cargo público com um ou mais empregos **privados**. Por exemplo: alguém pode ter um cargo de professor na rede pública de ensino, todos os dias da semana, pela manhã. E ocupar **empregos privados** em escolas particulares, durante a tarde. Essa pessoa poderia ter um, dois, três ou mais empregos privados, desde que os vínculos estejam de acordo com a legislação. Assim, a vedação “à acumulação de cargos” não impede, por si só, que alguém exerça empregos particulares.⁷³

Porém, a vedação à acumulação **não é absoluta**, uma vez que **a própria Constituição Federal prevê exceções**. Todavia, é preciso ficar claro que somente a Constituição Federal é capaz de excepcionar a vedação à acumulação, ou seja, a legislação infraconstitucional (leis complementares, leis ordinárias, regulamentos, etc.) não pode criar exceções novas.

Além disso, o texto do art. 37, XVI, da CF, dispõe que, na acumulação, será “**observado em qualquer caso o disposto no inciso XI**”. Esse inciso trata do **teto constitucional remuneratório**. Nesse caso, sempre surgiu muita dúvida sobre qual o sentido dessa disposição. Após muita discussão, o STF fixou entendimento de que:⁷⁴

Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, **pressupõe**

⁷² Não há consenso na doutrina se as subsidiárias e entidades controladas fazem parte da administração pública. Por isso, nesta aula, não vamos entrar na discussão sobre esse tema. Primeiro porque o assunto foge ao objeto desta aula; segundo porque seria uma discussão desnecessária, justamente porque não é um tema pacífico. Para fins de prova, apenas lembre-se, então, que a vedação alcança as subsidiárias e entidades controladas.

⁷³ Em alguns casos, podemos observar **normas específicas** sobre **conflito de interesses** ou outras **vedações especiais para que um servidor público** desempenhe atividades privadas. Por exemplo: não seria interessante um auditor-fiscal trabalhando em empresas privadas que ele próprio fiscaliza. Porém, essas seriam “regras especiais”, que fogem do conteúdo desta aula. Por isso, considerando apenas às regras sobre acumulação, não haveria impedimento para desempenhar empregos privados. Todavia, cada caso, “no mundo real”, poderá ter alguma particularidade.

⁷⁴ REs 602043 e 612975, julgamento em 27/4/2017.



consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

Assim, entende-se que, no caso de acumulação, o valor da remuneração de cada cargo será analisado individualmente. Não haverá o confronto com o teto pela soma dos dois cargos. Por exemplo: imagine que o texto constitucional seja de R\$ 40 mil. Considere que um médico ocupa dois cargos públicos, recebendo R\$ 25 mil em um e R\$ 20 mil no outro. Analisando cada um dos cargos, ele estará “dentro do teto”. Porém, somando os dois valores, teremos um total de R\$ 45 mil, ou seja, a soma ficaria acima do teto. Porém, nesse caso, o STF entende que não houve violação ao teto, pois o valor a ser analisado é o de cada cargo, individualmente. Assim, ele estará dentro do teto tanto no primeiro (25 mil) como no segundo (20 mil) cargo público.

Porém, tome cuidado com pegadinhas! Se a questão pergunta se precisa observar o teto, a resposta é sim! Veja, a própria Constituição dispõe que a acumulação observará, em qualquer caso, o dispositivo do teto constitucional. Porém, a “forma” como analisamos o teto é individual, considerando a remuneração de cada cargo, sem somar.

Logo, podemos dizer que **a acumulação deverá observar o teto constitucional remuneratório**, mas **considerando a remuneração de cada cargo, individualmente**.

Outra observação é que a Constituição Federal cria exceções, porém somente admitindo o exercício de, no máximo, dois cargos, empregos ou funções. Assim, **não existe possibilidade de acumulação de três ou mais cargos**.

Bom, vamos compreender **quais são as exceções** nas quais a acumulação é admitida.

A primeira regra é que a acumulação, para que seja possível, deverá atender à **compatibilidade de horários**. Por exemplo: um servidor público poderá ocupar um cargo efetivo de professor pela manhã, e outro cargo público efetivo de professor pela tarde. Nesse caso, há compatibilidade de horários, ou seja, o horário do desempenho de um cargo não coincide com o outro.

Nesse caso, a **compatibilidade de horários independe da quantidade de horas**. Já houve entendimento de que haveria uma carga horária máxima, mas esse posicionamento foi superado. Assim, atualmente, o STF entende que basta que exista compatibilidade de horário, independentemente da quantidade de horas.

Sobre o caso, o STF firmou a seguinte tese com repercussão geral (Tema 1081):

As hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a **existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal**.

Por exemplo: um médico pode ter 30 horas semanais em um cargo municipal e 35 horas semanais em um cargo estadual. Suponha que o cargo municipal seja desempenhado das 7h às 12h, de segunda a sábado (30 horas / semana) e o cargo estadual seja desempenhado das 13h às 20, de segunda a sexta (35 horas / semana). Assim, mesmo sendo uma carga horária elevada, ela tem compatibilidade e, por isso, poderá ocorrer a acumulação.



Porém, somente a compatibilidade de horários não é suficiente! Além disso, a acumulação deverá observar as situações autorizadas na Constituição Federal. Nesse contexto, é admitida a acumulação nos seguintes casos:

- (i) **dois cargos de professor;**
- (ii) **um cargo de professor com outro técnico ou científico;**
- (iii) **dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.**

Vamos entender esse negócio!

No primeiro caso, é muito simples: o servidor poderá, por exemplo, ocupar um cargo de professor em uma escola pública do ensino fundamental pela manhã e outro em uma instituição pública de ensino superior pela tarde.

O segundo caso é um pouco mais complexo. Aqui, temos a acumulação de **um cargo de professor** com outro cargo, que seja considerado **técnico ou científico**. Perceba que essa regra não permite a acumulação de um cargo técnico ou científico com outro cargo técnico ou científico, mas sim de um desses cargos com outro de professor.

Além disso, não há um conceito preciso do que é um cargo técnico ou científico. Assim, na maior parte dos casos, basta saber a redação expressa da Constituição Federal. Porém, para aprofundar um pouco mais, vamos trazer os conceitos, conforme posicionamentos do STJ:

- a) **cargo técnico:**⁷⁵ é aquele que **requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica** de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau;
- b) **cargo científico:**⁷⁶ é o conjunto de atribuições cuja execução **tem por finalidade a investigação coordenada e sistematizada de fatos**, predominantemente de especulação, visando a ampliar o conhecimento humano.

Não existe muita discussão sobre o conceito de cargo científico. Nesse caso, bastaria pensar em algum cargo ligado à realização de pesquisas e estudos científicos.

Já um **cargo técnico** é aquele que exige alguma **“habilitação específica”**, que não precisa ser necessariamente de nível superior. Um exemplo trata do *intérprete de libras*, uma vez que, mesmo admitindo a formação em nível médio, exige habilitação e formação específica, sendo assim um cargo técnico.⁷⁷

Por outro lado, cargos públicos cujas atividades **são meramente burocráticas, de caráter repetitivo e que não exijam formação específica não são considerados cargos técnicos**, como um cargo de “agente administrativo”.⁷⁸ Com efeito, nem mesmo se o cargo receber a denominação formal de “técnico”, como

⁷⁵ STJ. 2ª Turma. RMS 42.392/AC (j. 10/02/2015).

⁷⁶ STJ. 5ª Turma. RMS 28.644/AP (j. 06/12/2011).

⁷⁷ STJ. 2ª Turma. REsp 1.569.547-RN (j. 15/12/2015).

⁷⁸ STF, RMS 28497 (j. 20/5/2014 – Informativo 747).



um cargo de “técnico administrativo”, será suficiente para enquadrá-lo no conceito de “cargo técnico” para fins de acumulação.

Por fim, a terceira hipótese de acumulação trata dos **cargos de profissionais de saúde com profissão regulamentada**. Nesse caso, podemos citar os médicos, dentistas, enfermeiros, fisioterapeutas, etc. Todavia, não se enquadra nesse conceito um cargo meramente administrativo de um hospital público, de ambulatórios ou de outros órgãos da área da saúde.

As hipóteses enumeradas acima são constantemente citadas como as “exceções” à vedação à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicos. Isso porque são os casos diretamente citados nas exceções do inciso XVI do art. 37 da CF. Porém, ao longo do texto constitucional também podemos localizar outras exceções, que não costumam aparecer tanto em questões de prova, mas que exigem um pouco da nossa atenção.

Assim, podemos citar **outras hipóteses de acumulação**, quais sejam:⁷⁹

- a) **vereador** poderá exercer também o seu **cargo, emprego ou função**, quando houver compatibilidade de horários (CF, art. 38, III);
- b) **juízes** podem exercer um cargo ou função no **magistério** (professor) (CF, art. 95, parágrafo único, I);
- c) **membros do Ministério Público** (promotores e procuradores de Justiça) podem exercer uma função de **magistério** (CF, art. 128, § 5º, II, “d”);
- d) **profissionais de saúde das Forças Armadas** podem outro cargo ou emprego **privativo de profissionais de saúde**, com profissões regulamentadas. Essa acumulação ocorrerá “na forma da lei e com prevalência da atividade militar” (CF, art. 142, VIII);
- e) **militares dos estados e do Distrito Federal** se submetem as regras principais de acumulação dos servidores públicos (que listamos acima), com prevalência da atividade militar (CF, art. 42, § 3º).

No caso da “letra d”, poderíamos citar um Major médico do Exército que também desempenha um cargo público de médico em uma prefeitura municipal (dois cargos privativos de profissionais de saúde). Já no caso da letra “e” podemos citar como exemplo um professor de uma escola da Polícia Militar que também seja professor na rede municipal de ensino (dois cargos de professor).



| Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções | |
|---|--|
| Regra | <ul style="list-style-type: none">▪ Vedação à acumulação remunerada▪ Cargos, empregos e funções públicos▪ Toda da administração direta e indireta / subsidiárias e entidades controladas |

⁷⁹ Todas as regras de acumulação dependem de compatibilidade de horários, já que ninguém pode “estar em dois lugares ao mesmo tempo”.

| | |
|---------------------------------------|--|
| Exceções (requisitos) | <ul style="list-style-type: none">▪ Compatibilidade de horários (não há limite de horas)▪ Teto constitucional: analisado individualmente, em cada cargo |
| Casos principais de acumulação | <ul style="list-style-type: none">▪ Dois de professor▪ Um de professor + Um técnico ou científico▪ Dois de profissionais de saúde com profissões regulamentadas; |
| Outros casos | <ul style="list-style-type: none">▪ Vereador + cargo, emprego ou função▪ Juiz + magistério▪ Membro do MP + magistério▪ Militares das FFAA + área da saúde▪ Militares dos E e DF (principais casos). |
| Observações | <ul style="list-style-type: none">▪ Não existe vedação para acumulação de “empregos privados”;▪ A acumulação, quando possível, será de dois cargos, empregos ou funções, não se admitindo a acumulação de três ou mais;▪ cargo técnico: existe habilitação específica, não necessariamente de nível superior▪ cargo científico: exerce investigação, pesquisa, para ampliar o conhecimento humano |

Aprofundamento

Acumulação de proventos e remuneração

Até agora, nós tratamos da acumulação remunerada na ativa, ou seja, considerando que o agente público estava desempenhando simultaneamente os dois cargos, empregos ou funções. Porém, agora, vamos conversar um pouco sobre outras hipóteses de acumulação, considerando a combinação: (i) atividade + inatividade; ou (ii) inatividade + inatividade.

Primeiro, precisamos entender que existem três principais regimes de aposentadoria:

- a) o regime geral de previdência social;
- b) o regime próprio de previdência social (CF, art. 42);
- c) o regime próprio dos militares (CF, art. 142).

Vamos chamar os dois últimos de “regimes públicos” ou “regimes próprios”, uma vez que eles são destinados aos servidores públicos efetivos e vitalícios e aos militares. Além disso, *para facilitar*, vamos chamar a passagem para a reserva e a reforma simplesmente de “aposentadoria” e o valor percebido pelos militares vamos chamar de “proventos”.



Por ora, vamos começar pela “regra”. Em regra, é vedada a acumulação de proventos com remuneração ou de duas aposentadorias custeadas pelos cofres públicos. Assim, em regra, **não é possível gozar de:**

- (i) aposentadoria custeada pelos regimes próprios e perceber a remuneração, na ativa, pelo desempenho de outro cargo público (uma aposentadoria “pública” + um cargo público);
- (ii) duas aposentadorias custeadas pelos regimes próprios (duas aposentadorias “públicas”).

Não existe, por outro lado, uma vedação de gozar de uma aposentadoria custeada pelo regime geral de previdência social (vamos chamar, apenas para fins didáticos, de aposentadoria “privada”) com uma aposentadoria “pública”. Também não existe vedação de gozar de uma aposentadoria “privada” e desempenhar um cargo público remunerado. Portanto, as vedações ocorrem em relação aos “regimes públicos”, mas nada impede uma acumulação “pública” e “privada”.

Por exemplo, José se aposentou pelo regime geral de previdência social e ocupa um cargo público efetivo. Ou, José se aposentou pelo regime geral de previdência social, em um emprego na iniciativa privada, e vai se aposentar pelo regime próprio de previdência social, em um cargo público. Essas situações não são vedadas pela Constituição Federal.

Agora, vamos avançar para os “detalhes”.

Como regra, é vedada a acumulação de proventos de aposentadorias custeados pelos regimes públicos com a remuneração de cargo, emprego ou função, conforme dispõe o art. 37, § 10, da Constituição Federal:

§ 10. É **vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria** decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a **remuneração de cargo, emprego ou função pública**, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Portanto, um agente público não pode receber **proventos** custeados pelos regimes públicos e, simultaneamente, desempenhar um cargo, emprego ou função **remunerado**. Porém, essa vedação possui **três exceções**:

- (i) **cargos acumuláveis na forma da Constituição;**
- (ii) **cargos eletivos;**
- (iii) **cargos em comissão.**

Vamos exemplificar cada um desses casos!

Primeiro, imagine que João se aposentou em cargo público de professor. Nesse caso, ele poderá ocupar um outro cargo público de professor. Isso porque, **na atividade, dois cargos de professor seriam acumuláveis**. Logo, ele pode estar aposentado em um cargo de professor, recebendo os proventos, e desempenhar um cargo de professor na atividade, recebendo a remuneração. Essa mesma regra vale para as outras hipóteses de acumulação.

Agora, imagine que Ana ocupa um cargo de analista em um tribunal de justiça. Ela se aposentou no cargo e resolveu entrar para a política. Então, Ana foi eleita Senadora. Ela poderá acumular os proventos como



servidora e, simultaneamente, perceber o subsídio de Senadora. Isso porque a Constituição admite que a servidora aposentada desempenhe um **cargo eletivo**.

Por fim, Luciana se aposentou como auditora de um fisco estadual. Porém, em virtude dos seus conhecimentos, ela foi convidada pelo governador para ocupar o **cargo em comissão** de secretária da fazenda. Nessa hipótese, ela também poderá acumular os proventos da aposentadoria do cargo público com o cargo em comissão.

Perceba que, nas duas últimas situações, não importa em qual cargo o servidor se aposentou. Ele poderá ter se aposentado em qualquer tipo de cargo público e, mesmo assim, poderá desempenhar um mandato eletivo ou ocupar um cargo em comissão.

Além disso, **a vedação acima se aplica às aposentadorias custeadas pelos regimes próprios, mas não impede que alguém que se aposentou pelo regime geral de previdência social venha a ocupar um cargo público “qualquer”**. Por exemplo: Maria se aposentou como professora da rede privada de ensino, pelo regime geral de previdência social. Se ela quiser ocupar um cargo público de analista, não haverá problemas. Isso porque ela estará “acumulando” uma aposentadoria do regime geral com a remuneração de um cargo público.

Por fim, o art. 40, § 6º, da Constituição complementa o que vimos neste tópico da aula:

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no Regime Geral de Previdência Social.

Portanto, exceto no caso de cargos acumuláveis, a Constituição Federal veda que alguém perceba duas ou mais aposentadorias custeadas pelo regime próprio de previdência social.

Agentes públicos e exercício de mandato eletivo

A Constituição estabelece as regras para o servidor público da administração direta, autárquica e fundacional exercer **mandato eletivo** (CF, art. 38).

Tratando-se de mandato eletivo **federal, distrital ou estadual**, o agente será afastado do cargo, emprego ou função. Nesse caso, portanto, o servidor, se quiser exercer o mandato eletivo, será afastado do seu cargo. Não há possibilidade de acumular nem de escolher a remuneração mais vantajosa. Assim, ele receberá o subsídio do mandato eletivo, exercendo apenas esse mandato.

Sobram os mandatos eletivos municipais, que são o de prefeito e de vereador.

Investido no mandato de **prefeito**, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração. Portanto, não é possível acumular o mandato de prefeito com o cargo público, mas o agente poderá escolher a remuneração mais vantajosa, ou seja, poderá optar entre o subsídio de prefeito ou a remuneração do cargo.



Imagine que João é Auditor da Receita Federal e receba mensalmente R\$ 35 mil. Ele foi eleito prefeito de uma cidade, cujo subsídio do mandato é de R\$ 10 mil. Nesse caso, João poderá optar por receber a remuneração de Auditor, enquanto desempenha o mandato eletivo.

Por fim, no mandato de vereador, teremos que observar se existe compatibilidade de horários, funcionando da seguinte forma:

- (i) se houver **compatibilidade de horários**: o agente acumulará seu cargo, emprego ou função com o mandato eletivo, percebendo a remuneração dos dois;
- (ii) se **não houver compatibilidade de horários**: será aplicada a mesma norma do prefeito, ou seja, será afastado do cargo, emprego ou função, mas poderá optar pela remuneração mais vantajosa.

Observe que apenas o vereador tem a opção de acumular. Em todos os demais mandatos eletivos (federal, estadual, distrital e de prefeito), o servidor será afastado do cargo.

Em qualquer caso que exija o **afastamento para o exercício de mandato eletivo**, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Voltando ao exemplo do João, que foi eleito prefeito, enquanto ele exercer o mandato eletivo o seu tempo de serviço como Auditor será contabilizado, salvo para promoção por merecimento.

Por fim, na hipótese de ser segurado de **regime próprio de previdência social**, o servidor permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem. No caso do nosso amigo João, ele continuará vinculado ao regime próprio de previdência social dos servidores da União (ente federativo de origem).



RESPONSABILIDADES

Pelo exercício irregular de suas atribuições, o servidor público poderá responder nas esferas **civil**, **penal** e **administrativa**. Basicamente, a esfera civil decorre da ocorrência de dano e consiste no respectivo



ressarcimento; a espera penal ocasiona a aplicação de sanções penais (p. ex.: detenção); por fim, a esfera administrativa decorre da prática dos ilícitos administrativos, previstos no Estatuto dos Servidores.

| | |
|----------------|--|
| Civil | <ul style="list-style-type: none">• Prejuízos causados ao erário ou a terceiros, por dolo ou culpa. |
| Penal | <ul style="list-style-type: none">• Prática de infrações funcionais definidas em lei como crimes ou contravenções. |
| Administrativa | <ul style="list-style-type: none">• Infrações funcionais definidas em leis administrativas. |

Assim, justamente por possuírem fundamentos diversos, a regra é que cada uma dessas instâncias seja independente. Portanto, um mesmo servidor público poderá ser condenado simultaneamente a ressarcir o dano (esfera civil), sofrer a pena de demissão (esfera administrativa) e ainda ser condenado à prisão (esfera penal). É possível, por outro lado, que um servidor seja condenado civil e administrativamente, mas absolvido no processo penal. Logo, existem várias combinações possíveis. Todavia, veremos, adiante, que a regra da independência das instâncias possui algumas exceções.

A **responsabilidade civil** decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em **prejuízo ao erário ou a terceiros**. Nesse caso, exige-se a **responsabilidade subjetiva** ou com **culpa** do servidor público. Portanto, para que o servidor público seja condenado civilmente a ressarcir o dano, deverá ser comprovado que ele agiu com dolo (intenção) ou com culpa em sentido estrito.

Caso o dano seja causado contra a Administração, o servidor será diretamente contra ela responsabilizado. No entanto, se o dano ocorrer contra terceiros, o servidor responderá perante a Fazenda Pública por meio de **ação regressiva**.

Nesse contexto, o art. 37, §6º, da Constituição Federal, determina que as “*pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos **responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa***”. Assim, se um servidor público causar dano a terceiro, o Estado deverá primeiro ressarcir o prejudicado para, em seguida, mover a ação de regresso contra o servidor, para dele recuperar os valores gastos com a indenização.

De forma bem simples, se o servidor público “A” causar dano, com dolo ou culpa, ao cidadão “B”; o Estado será responsável por ressarcir “B”, podendo em seguida mover a ação de regresso contra “A” para recuperar esses valores.

Destaca-se, ainda, que a obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida (CF, art. 5º, XLV).

Por outro lado, a **responsabilidade penal** abrange os **crimes e contravenções** imputadas ao servidor, nessa qualidade. Na Lei Penal, os crimes praticados pelo funcionário público contra a Administração constam nos artigos 312 a 326. Além disso, podemos encontrar outras condutas típicas na legislação especial.



Finalmente, a **responsabilidade administrativa** (ou civil-administrativa) resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função. A responsabilidade administrativa decorre da prática dos ilícitos administrativos, como por exemplo a infringência em algumas das vedações que vimos acima ou a falta de observância dos deveres funcionais do servidor.

Voltando ao assunto da independência das instâncias, que as sanções civis, penais e administrativas poderão **cumular-se, sendo independentes entre si**.

Ocorre, todavia, que a esfera penal poderá, em alguns casos, influenciar as demais órbitas de responsabilidade, a depender do conteúdo da sentença penal.

Nesse contexto, dispõe expressamente o art. 126 da Lei 8.112/1990 (que vamos usar apenas como referência nesta aula) que a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que **negue a existência do fato ou sua autoria**. Isso porque a apuração penal é muito mais solene, exigindo um aprofundamento nas provas bem maior do que se exige nas demais esferas. Assim, se ao final do processo penal restar comprovado que o fato não existiu ou então que o servidor não é o autor da conduta investigada, não há motivo para condená-lo nas demais esferas.

É importante ficar claro, porém, que tal relação ocorre apenas quando ficar comprovado no processo penal que o fato não existiu ou então que o servidor não é o seu autor.

Por outro lado, se o servidor for absolvido simplesmente pela falta de provas, ou por ausência de tipicidade ou de culpabilidade penal, ou **por qualquer outro motivo** que não sejam os dois mencionados acima, a esfera penal não influenciará nas demais.

Assim, um servidor pode ser absolvido penalmente por falta de provas, mas ser condenado civil e administrativamente, pois essas últimas não exigem um rigor probatório tão grande. Da mesma forma, um servidor pode ser absolvido penalmente por falta de tipicidade de sua conduta, ou seja, aquilo que ele cometeu não se enquadra perfeitamente com a conduta prevista na Lei Penal (tipo penal), porém a mesma conduta poderá ser enquadrada em alguma falta funcional, acarretando a responsabilidade administrativa.

Com efeito, a doutrina⁸⁰ utiliza a expressão **conduta residual** para se referir àquelas condutas que não são puníveis na órbita penal, mas que geram responsabilização civil e administrativa. Nesse contexto, vale transcrevermos o enunciado da Súmula 18 do STF, vejamos:

Súmula 18: Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.

Dessa forma, com exceção da sentença penal que negar a existência do fato ou a sua autoria, as instâncias de responsabilização são independentes, podendo o servidor ser responsabilizado pela conduta residual.

Vejamos como isso aparece em provas.

⁸⁰ e.g. Carvalho Filho, 2014, p. 782.





(SUFRAMA - 2014) Um veículo da SUFRAMA, conduzido por um servidor do órgão, derrapou, invadiu a pista contrária e colidiu com o veículo de um particular. O acidente resultou em danos a ambos os veículos e lesões graves no motorista do veículo particular. Com referência a essa situação hipotética, julgue o item que se segue. O motorista da SUFRAMA poderá ser responsabilizado administrativamente pelo acidente, ainda que tenha sido absolvido por falta de provas em eventual ação penal instaurada para apurar a responsabilidade pelas lesões causadas ao motorista particular.

Comentários: as instâncias penal, civil e administrativa são, em regra, independentes. Assim, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. Nos demais casos, a esfera penal não irá influenciar as demais instâncias.

Assim, a absolvição penal por falta de provas não gera efeitos nas esferas civil e administrativa, podendo o motorista poderá ser responsabilizado administrativamente pelo acidente.

Gabarito: correto.

(CNJ - 2013) Considere que determinado servidor público, dentro de suas atribuições, tenha se afastado do interesse público e atuado abusivamente. Nessa situação hipotética, esta conduta estará sujeita à revisão judicial ou administrativa, podendo, inclusive, o servidor responder por ilícito penal.

Comentários: se o servidor se afastou do interesse público e atuou abusivamente, significa que ele cometeu irregularidades. Nesse caso, sua conduta pode ser revista judicial ou administrativamente, podendo o servidor responder por eventuais ilícitos administrativos, civis e penais.

Gabarito: correto.

(PRF - 2013) Um PRF, ao desviar de um cachorro que surgiu inesperadamente na pista em que ele trafegava com a viatura de polícia, colidiu com veículo que trafegava em sentido contrário, o que ocasionou a morte do condutor desse veículo. Com base nessa situação hipotética, julgue o item a seguir. Ainda que seja absolvido por ausência de provas em processo penal, o PRF poderá ser processado administrativamente por eventual infração disciplinar cometida em razão do acidente.

Comentários: a absolvição por falta de provas no processo penal não impede a aplicação de sanções na esfera civil e administrativa. Somente a sentença que inocentar o réu por inexistência do fato ou ausência de autoria, na esfera criminal, é que afastará a responsabilidade civil.

Gabarito: correto.

(MDIC - 2014) Se determinado servidor público for preso em operação deflagrada pela Polícia Federal, devido a fraude em licitações, a ação penal, caso seja ajuizada, obstará a abertura ou o prosseguimento do processo administrativo disciplinar, visto que o servidor poderá ser demitido apenas após o trânsito em julgado da sentença criminal.

Comentários: já discutimos exaustivamente que as esferas civil, penal e administrativa são, em regra, independentes. Assim, a instauração da ação penal não impede o prosseguimento do processo administrativo disciplinar.

Gabarito: errado.



QUESTÕES PARA FIXAÇÃO



1. (Consulplan – TRE MG/2015) São denominados agentes públicos todos aqueles que exercem uma função pública como prepostos do Estado e que em seu nome manifestam determinada vontade. Tais agentes atuam em diversas categorias, as quais são objeto de estudo dos doutrinadores no que tange à sua classificação. Acerca do tema, marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas.

() O agente político é gênero, do qual os agentes públicos são espécie.

() O membro de Mesa Receptora de votos quando das eleições é considerado um agente particular colaborador.

() Os servidores, quando integrantes de pessoas governamentais de Direito Privado, não podem ser caracterizados como agentes públicos.

() Os Chefes do Executivo, seus auxiliares e os membros do Poder Legislativo são classificados como pertencentes a um mesmo grupo, qual seja, o de agentes políticos.

A sequência está correta em

a) V, F, V, F.

b) V, V, F, F.

c) F, V, F, V.

d) F, V, F, F.

Comentário:

A classificação dos agentes públicos é um dos temas mais exigidos no tópico “agentes públicos”. Contudo, como ocorre com muitos temas no Direito Administrativo, a doutrina diverge nas classificações apresentadas. Assim, vamos analisar as questões abaixo, deixando o posicionamento que deverá ser adotado na prova.

(F) O agente político é gênero, do qual os agentes públicos são espécie.

A expressão agente público é o gênero que comporta várias espécies, entre as quais consta o agente político. Vale dizer, agente público é uma “espécie”, uma “parte” do grupo maior, chamado agentes públicos.

(V) O membro de Mesa Receptora de votos quando das eleições é considerado um agente particular colaborador.



Aqui a gente tem uma pequena divergência na doutrina. Os membros de mesa receptora, ou de forma mais simples os mesários eleitorais podem ser classificados como agentes honoríficos (segundo Hely Lopes Meirelles) ou como particulares em colaboração com a Administração (Bandeira de Mello, Carvalho Filho). Nesse caso, a banca adotou a segunda classificação. E na prova, o que faço, professor? Para a prova, você leva as duas classificações, pois uma em geral não exclui a outra. Vale dizer, você deve considerar correta a assertiva que colocar os mesários eleitorais como particulares colaborados ou como agentes honoríficos. Certamente, a questão não terá simultaneamente as duas classificações, terá uma só, como ocorreu nesta questão, e ambas são corretas.

(F) Os servidores, quando integrantes de pessoas governamentais de Direito Privado, não podem ser caracterizados como agentes públicos.

A expressão “servidores” foi adotada em sentido amplo, abrangendo os servidores em sentido estrito, os empregados públicos e os agentes temporários. Com efeito, os empregados públicos, que são aqueles que atuam nas pessoas governamentais de Direito Privado (exemplo: empresas públicas) e, portanto, são considerados agentes públicos.

(V) Os Chefes do Executivo, seus auxiliares e os membros do Poder Legislativo são classificados como pertencentes a um mesmo grupo, qual seja, o de agentes políticos.

Os agentes políticos são aqueles que atuam nos níveis mais elevados da Administração, exercendo atribuições constitucionais ou a denominada função política ou função de governo. Nesse grupo, temos, entre outros, os chefes do Poder Executivo (Presidente, governadores, prefeitos), os seus auxiliares imediatos (ministros, secretários) e os membros do Poder Legislativo (senadores, deputados, vereadores). Parte da doutrina ainda menciona os membros do Judiciário (juízes em geral), os membros do Ministério Públicos (promotores, procuradores), os membros dos Tribunais de Contas (ministros e conselheiros de contas) e os representantes das carreiras diplomáticas. Anota-se, porém, que o STF já utilizou a expressão “agente administrativo” para se referir aos conselheiros de tribunais de contas.

Gabarito: alternativa C.

2. (Consulplan – TRE MG/2013) Analise as afirmativas, tendo em vista o ordenamento jurídico que regula a Administração Pública no Brasil.

I. Órgãos públicos apresentam personalidade jurídica própria, tendo competência para expressar a vontade do Estado e cumprir as competências que lhe são próprias, a fim de exercer a sua função pública.

II. Órgãos públicos apresentam estrutura formada necessariamente de funções, cargos e agentes, mas se distinguem desses elementos, que podem ser modificados ou substituídos, sem supressão da sua unidade orgânica.

III. Para os doutrinadores brasileiros, o conceito de agente público é aplicado a toda pessoa física que presta serviço ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta, não se restringindo a servidores públicos.

IV. Todo agente público presta serviço ao Estado, mediante vínculo empregatício e remuneração paga pelos cofres públicos.

V. A seleção de agentes públicos necessariamente ocorre por meio de concurso público.

Estão corretas as afirmativas



- a) I, II, III, IV e V.
- b) II e III, apenas.
- c) IV e V, apenas.
- d) III e IV, apenas.
- e) II, III, IV e V, apenas.

Comentário:

I – ERRADA: os órgãos públicos são centros de competência despersonalizados;

II – CORRETA: dentro dos órgãos públicos, encontramos os agentes públicos, que podem desempenhar cargos ou funções públicos. Porém, não podemos confundir o órgão (centro de competência) com os agentes (pessoas físicas que atuam dentro dos órgãos). Daí o motivo de a banca dar o item como correto. Todavia, eu faria uma ressalva. Isso porque podemos ter órgãos também nas entidades da Administração indireta, sendo que algumas delas são de direito privado, de tal forma que os seus agentes ocuparão empregos públicos e não cargos. Assim, por causa do “necessariamente” eu entendo que o item ficou confuso. Só marcaria ele certo na prova por exclusão, já que não haveria alternativa correta;

III – CORRETO: a questão trouxe o conceito de agente público de Maria Di Pietro, que define agente público como toda pessoa física que presta serviço ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. Logo, tal conceito é amplo, não se limitando apenas aos servidores públicos, pois envolve também os agentes políticos, os empregados públicos, os colaboradores com o Poder Público entre outros.

IV – ERRADA: para responder ao item, vamos trazer a definição de agente público constante da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que dispõe que agente público é “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” nas entidades públicas. Logo, a forma de vínculo é bem abrangente, não sendo necessariamente com vínculo empregatício, e abrange até mesmo os que atuam sem remuneração;

V – ERRADA: apenas a seleção para os cargos e empregos públicos efetivos é que depende de concurso público. Dessa forma, há inúmeros agentes públicos que são “selecionados” por outros meios, como a eleição e a livre nomeação (no caso de cargos em comissão).

Gabarito: alternativa B.

3. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Analise o seguinte caso hipotético: “Joana, pretendendo ingressar na carreira pública, se inscreveu para concurso público de provas e títulos, concorrendo ao cargo de professora. Tempos depois, Joana consta do resultado final homologado como aprovada, mas não classificada dentro do número de vagas disponibilizado no edital. O concurso, que tinha o prazo de validade inicialmente previsto de um ano, foi prorrogado por mais dois anos. Ao final do terceiro ano, surgiram novas vagas e Joana foi investida no cargo ao qual concorreu.” Com base nas informações anteriores e nas normas de direito administrativo, assinale a alternativa correta.

- a) O caso não apresenta incorreções.



- b) O caso apresenta incorreções, na medida em que é vedada a realização de concurso público de provas e títulos.
- c) O caso apresenta incorreções, pois o concurso público deve possuir prazo de validade de dois anos, suscetível de prorrogação.
- d) O caso apresenta incorreções, vez que o tempo de prorrogação do concurso deve ser idêntico ao prazo de validade inicialmente previsto.
- e) O caso apresenta incorreções, pois, se Joana não foi classificada dentro do número de vagas inicialmente previsto, não poderia ser investida no cargo para o qual concorreu.

Comentário:

Existem dois pontos a serem analisados nesta questão: (i) se a prorrogação do concurso foi correta; (ii) se a Administração poderia ou não nomear Joana. A questão não aborda se existe ou não, neste caso, direito subjetivo à nomeação. Em regra, o caso de Joana não gera esse direito, já que ela foi aprovada fora das vagas. Por isso, não vamos entrar nos detalhes deste ponto. Agora, vamos lá!

O concurso público pode ter validade de até dois anos, prorrogável uma única vez por igual período. Isso significa que o concurso pode ter validade inicial de um mês, seis meses, um ano, ou qualquer outro prazo inferior a dois anos. Porém, a prorrogação será para um prazo idêntico ao inicial. Se o concurso tiver validade de dois anos, poderá ser prorrogado por mais dois anos; se tiver validade inicial de um ano, poderá ser prorrogado por mais um ano; se o prazo original foi de seis meses, a prorrogação também será de seis meses. Logo, houve incorreção no tempo de prorrogação, pois somente poderia ser de mais um ano.

Por outro lado, não há incorreção da nomeação de Joana, pois nada impede que a Administração nomeie o candidato aprovado fora do número de vagas, como foi a situação dela.

Daí o motivo de o gabarito ser a letra D.

Gabarito: alternativa D.

4. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Acerca do tema “agentes públicos”, analise as afirmativas a seguir.

- I. Estão vinculados à administração por regime jurídico estatutário, sendo certo que os demais agentes, contratados pelo regime celetista, não são considerados agentes públicos, mas, sim, agentes delegatários do serviço público.
- II. É garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.
- III. A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Está(ão) correta(s) apenas a(s) afirmativa(s)

- a) II.
- b) III.



- c) I e II.
- d) I e III.
- e) II e III.

Comentário:

I – ERRADA: já vimos que o conceito de agente público é amplo, envolvendo todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado ou às entidades da Administração Indireta, incluindo aqueles que exercem função pública por delegação do Estado;

II – CORRETA: é o que estabelece a Constituição Federal: “Art. 37. [...] VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”;

III – CORRETA: de acordo com a Constituição Federal:

Art. 37, [...] XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Logo, ninguém poderá receber mais que um ministro do STF.

Gabarito: alternativa E.

5. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Acerca dos agentes públicos, analise as afirmativas a seguir.

I. Os mesários (eleições) e os jurados (Tribunal do Júri), embora exerçam função relevante à coletividade, não são considerados agentes públicos, pois não possuem um vínculo direto e/ou permanente com a Administração Pública.

II. São considerados agentes políticos, além dos candidatos legalmente vinculados aos partidos políticos, os juízes e demais serventuários da Justiça Eleitoral, pois desempenham funções diretamente vinculadas às eleições.

III. Consideram-se particulares em colaboração aqueles agentes públicos que, sem perderem a qualidade de particulares, exercem função pública.

Está(ão) correta(s) apenas a(s) afirmativa(s)



- a) II.
- b) III.
- c) I e II.
- d) I e III.
- e) II e III.

Comentário:

I – ERRADA: os mesários (eleições) e os jurados (Tribunal do Júri) são considerados agentes honoríficos, uma vez que desempenham um múnus público relevante para a sociedade. Parte da doutrina os classifica como particulares colaboradores com o Poder Público, mas em qualquer caso eles são considerados agentes públicos;

II – ERRADA: os juízos são considerados agentes políticos. Porém, os serventuários (os servidores do Poder Judiciário) são servidores públicos em sentido estrito, enquadrando-se no grupo dos agentes administrativos. Além disso, os candidatos não são sequer agentes públicos, pois não possuem qualquer vínculo com a Administração – ERRADA;

III – CORRETA: os particulares em colaboração são pessoas particulares que desempenham a função pública por algum meio de delegação do Estado, como ocorre com os tabeliões e os funcionários de empresas que prestam serviço público mediante delegação (mas somente quando estiverem no exercício dessas atividades).

Gabarito: alternativa B.

6. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Com fulcro nas regras de direito administrativo, assinale a alternativa correta.

- a) Por questão de soberania e segurança nacional, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis apenas aos brasileiros, natos ou naturalizados, na forma da lei.
- b) O princípio do concurso público, previsto na Constituição, proíbe a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.
- c) A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, excetuado apenas o exercício de mandatos eletivos.
- d) Nos cargos em comissão, a livre exoneração significa que a dispensa não dependerá de processo judicial, bastando um processo administrativo em que sejam expostos os motivos que ensejaram o ato.
- e) Os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Comentário:

a) de acordo com a Constituição Federal, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (CF, art. 37, I) – ERRADA;



b) em regra, a contratação deve ocorrer mediante concurso público, mas a Constituição Federal admite a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma estabelecida em lei (CF, art. 37, IX), situação em que a contratação não ocorrerá por meio de concurso público – ERRADA;

c) a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (CF, art. 37, II) – ERRADA;

d) a dispensa de cargo em comissão independe de processo judicial ou administrativo, já que o cargo é de livre nomeação e exoneração. Observa-se, porém, que é possível que o servidor ocupante de cargo em comissão perda o cargo em processo judicial (como no caso de improbidade) ou até mesmo que sofra um processo administrativo disciplinar se cometer alguma infração, mas em ambos os casos deverá ser concedido o direito de defesa ao servidor, não sendo suficiente a mera exposição dos motivos que ensejaram o ato – ERRADA;

e) é isso que dispõe o art. 37, V, da Constituição: “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento” – CORRETA.

Gabarito: alternativa E.

7. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) No que se refere à validade dos concursos públicos, assinale a alternativa correta.

a) Salvo em caso de prorrogação, o prazo do concurso não excederá a dois anos.

b) O concurso público terá prazo de até um ano, podendo ser prorrogado por até dois períodos consecutivos.

c) Não há, na Constituição ou na lei, limite para o prazo de validade do concurso cabendo, ao edital, normatizar este prazo.

d) O prazo de validade do concurso poderá ser prorrogado por mais de uma vez, desde que a soma dos novos prazos não ultrapasse o limite constitucional de dois anos.

e) A decisão de prorrogação do prazo de validade do concurso público é ato vinculado à lei que autorizou a deflagração do certame, não havendo qualquer discricionariedade por parte do administrador.

Comentário:

O prazo máximo de duração inicial de um concurso público é de dois anos, mas é possível prorrogá-lo uma única vez por igual período, o que faria o concurso ter o prazo de até quatro anos. Portanto, o gabarito é a letra A, justamente porque, exceto no caso de prorrogação, o prazo de validade do concurso será de até dois anos.

As letras B, C e D são incorretas, pois descrevem de forma errada o prazo de validade do concurso. Já a opção E é incorreta, pois a decisão de prorrogar o concurso é discricionária.



Gabarito: alternativa A.

8. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) No que tange às normas de direito administrativo e as vedações impostas aos agentes públicos, assinale a alternativa correta.

- a) Em regra, é vedada a acumulação de cargos públicos, todavia não há proibições em acumulação de um cargo e um emprego público.
- b) É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, nos casos constitucionalmente previstos.
- c) A proibição de acumulação está vinculada ao ente federado, sendo possível, portanto, a acumulação de um cargo público federal e outro municipal, por exemplo.
- d) O ordenamento jurídico brasileiro tem como regra a possibilidade de acumulação de cargos públicos, excetuados os casos previstos em lei e as hipóteses de incompatibilidade de horários.
- e) Há vedação de acumulação de cargos públicos dentro da mesma estrutura administrativa. Logo, é permitida a acumulação, por exemplo, de um cargo no Executivo e outro no Legislativo, desde que não sejam cargos eletivos ou de direção.

Comentário:

A Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, nos seguintes casos (CF, art. 37, XVI): (i) dois cargos de professor; (ii) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (iii) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Ademais, a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público (CF, art. 37, XVII).

Portanto, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto nos casos constitucionalmente previstos, e desde que haja compatibilidade de horários (letra B).

A alternativa A está incorreta, pois a vedação alcança também os empregos e funções públicos. Na letra C o erro é que a vedação se aplica a todos os entes da Federação, não existindo a possibilidade de acumular um cargo federal com um estadual, salvo se a situação enquadrar-se nas exceções vistas acima. Da mesma forma, a vedação se aplica aos cargos em poderes distintos, de tal forma que o fato de um cargo ser no Legislativo e outro no Executivo não afasta a vedação (daí o erro da letra E). Por fim, o erro da letra D é que, em regra, há vedação de acumulação remunerada de cargos públicos.

Gabarito: alternativa B.

9. (Consulplan – CBTU METROREC/2014) Considerando as disposições constitucionais acerca da remuneração dos servidores públicos, assinale a alternativa correta.

- a) Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.



- b) O subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, salvo apenas nos casos enumerados em lei complementar.
- c) A vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, será permitida apenas nos casos previstos em decreto regulamentar editado por chefe do executivo.
- d) A remuneração e os subsídios dos ocupantes de cargos, funções ou empregos no âmbito da administração indireta, compreendidas as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, em qualquer caso, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Comentário:

- a) de acordo com a Constituição Federal, “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo” (CF, art. 37, XII) – CORRETA;
- b) o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, sendo que as únicas exceções constam na própria Constituição Federal (CF, art. 37, XV) – ERRADA;
- c) é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (CF, art. 37, XIII). Contudo, existem alguns casos de vinculação constantes no próprio texto Constituição (como ocorre com os juízes). Assim, as vinculações/equiparações possíveis são apenas as constantes na própria Constituição – ERRADA;
- d) como regra, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão fora do teto constitucional remuneratório. O teto somente se aplica a essas entidades quando elas receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (CF, art. 37, § 9º) – ERRADA.

Gabarito: alternativa A.

10. (Consulplan – CBTU METROREC/2014) Acerca das regras constitucionais aplicáveis à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assinale a alternativa correta.

- a) O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.
- b) Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.
- c) Os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira, nos casos e condições previstos em lei.
- d) Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado para assumir cargo ou emprego na carreira, exceto se houver novos concursados para o mesmo cargo ou emprego.

Comentário:



- a) o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica (CF, art. 37, VII), que se trata de uma lei ordinária (observação: até hoje não editada) – ERRADA;
- b) de acordo com o art. 37, I, da Constituição: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei” – CORRETA;
- c) as funções de confiança somente podem ser exercidas por servidores de carreira, ou seja, os que ocupam cargos efetivos – ERRADA;
- d) durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira (CF, art. 37, IV). Isso significa que se houver um aprovado no concurso anterior (desde que ainda dentro do prazo de validade) ele terá prioridade no direito de nomeação em relação aos aprovados do novo concurso – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

11. (Consulplan – CODERN/2014) Segundo as normas constitucionais relativas à administração pública, assinale a alternativa correta.

- a) É vedado ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.
- b) Apenas por meio de concurso público haverá a investidura em cargo ou emprego público.
- c) O prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.
- d) Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis somente aos brasileiros natos que preencham os requisitos estabelecidos em lei.
- e) A administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, aos princípios de legalidade, pessoalidade e sigilosidade.

Comentário:

- a) o direito à livre associação sindical é assegurado ao servidor público civil (CF, art. 37, VI) – ERRADA;
- b) em regra, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público, mas a Constituição Federal prevê uma exceção, que trata dos famosos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração (CF, art. 37, II) – ERRADA;
- c) exato! O concurso terá o prazo de validade de até dois anos, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período (CF, art. 37, III) – CORRETA;
- d) os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros (natos ou naturalizados) que preencham os requisitos estabelecidos em lei e aos estrangeiros, na forma da lei (CF, art. 37, I). Anota-se que alguns cargos são privativos de brasileiros natos (CF, art. 12, § 3º) – ERRADA;
- e) os princípios constitucionais são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência – ERRADA.



Gabarito: alternativa C.

12. (Consulplan – TRE SC/2008) No que tange à contratação temporária a que alude o artigo 37, IX da Constituição Federal/1988, é INCORRETO afirmar que:

- a) Tem-se como situação de excepcional interesse público a assistência a situações de calamidade pública, sendo prescindível, neste caso, inclusive, a realização de processo seletivo.
- b) Os recrutados sob esta modalidade não se encontram na categoria de servidores públicos, embora integrantes de um grupo especial.
- c) A relação jurídica decorrente deste tipo de contratação será estabelecida com base em regras do regime estatutário, nos termos da lei.
- d) É caracterizada pela determinabilidade temporal e pela excepcionalidade.
- e) Os servidores contratados nestas circunstâncias sujeitam-se ao regime jurídico especial.

Comentário:

O art. 37, IX, da Constituição Federal dispõe que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. São situações em que a temporalidade e a excepcionalidade da situação permitem que ocorra uma contratação por tempo determinado, sem concurso público. É o caso, por exemplo, da contratação dos recenseadores do IBGE. Imagine se todos eles fossem servidores efetivos, contratados mediante concurso público. Tais “servidores” atuariam somente durante o censo, e depois ficariam ociosos, sem tarefas para desempenhar. Por isso que não justifica admiti-los para cargos efetivos. Situações de calamidade pública ou outras urgências também podem ensejar a contratação temporária.

Agora, vamos analisar as alternativas:

- a) em que pese não haja necessidade de concurso público, em regra essas contratações ocorrem mediante processo seletivo simplificado, em respeito ao princípio da impessoalidade. Em casos de urgência o processo seletivo pode ser dispensado, mas a regra é a sua realização – ERRADA;
- b) aqueles que exercem a função temporária não são servidores públicos, mas sim agentes temporários, constituindo uma das espécies dos agentes administrativos. Vale dizer, os agentes administrativos são gênero, nos quais inserem-se os servidores públicos (aqueles que ocupam cargo público), os empregados públicos e os agentes temporários – CORRETA;
- c) esse item poderia ensejar a anulação desta questão. Isso porque não há consenso sobre o regime dos agentes temporários. Predomina a ideia de que eles se submetem a um regime jurídico especial (conforme descreve a letra E). De certa forma, esse regime jurídico especial é um “estatuto” dos agentes temporários. Exemplo: no âmbito federal, o regime jurídico especial dos agentes temporários consta na Lei 8.745/1993. Esse é o “estatuto” dos agentes temporários no âmbito da União. Porém, eles não se submetem ao regime jurídico único (no caso Federal, à Lei 8.112/1990). Daí porque o item causa uma certa confusão. De qualquer forma, sabemos que se trata de um regime especial, disciplinado em lei – CORRETA;
- d) exato! Os agentes temporários atuam em situações excepcionais e temporárias – CORRETA;



e) conforme já comentamos, os servidores temporários submetem-se a um regime jurídico especial – CORRETA.

Gabarito: alternativa B.

13. (Consulplan – TJ MG/2015) Em relação à remuneração dos servidores públicos, é correto afirmar, EXCETO:

- a) Somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.
- b) É assegurada a revisão geral e anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.
- c) No âmbito do Poder Legislativo dos Estados e Distrito Federal, aplica-se como limite o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais.
- d) As parcelas de caráter indenizatório previstas em lei serão computadas no teto remuneratório.

Comentário:

Dispõe a Constituição Federal que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de determinadas autoridades (vide CF, art. 39, § 4º) somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices. Por isso, as letras A e B estão corretas.

A letra C, por sua vez, está de acordo com o art. 37, XI, da Constituição:

Art. 37. [...] XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Já a letra D é incorreta, pois não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei (art. 37, § 11).

Gabarito: alternativa D.

Concluimos por hoje.

Bons estudos.



HERBERT ALMEIDA.

<http://www.estrategiaconcursos.com.br/cursosPorProfessor/herbert-almeida-3314/>



@profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida e /controleexterno

Se preferir, basta escanear as figuras abaixo:

Instagram (pelo aplicativo do IG)



Youtube



Telegram



QUESTÕES PARA FIXAÇÃO



1. (IBADE – SEDURB PB/2018) José, Agente de Controle Urbano Municipal, foi investido no mandato de prefeito de João Pessoa. Neste caso, José deve:

- a) havendo compatibilidade de horários, perceber as vantagens de seu cargo de Agente de Controle Urbano, sem prejuízo de remuneração do cargo eletivo.
- b) será afastado do cargo de Agente de Controle Urbano, percebendo a remuneração de Prefeito.
- c) será afastado do cargo de Agente de Controle Urbano, percebendo a remuneração deste.
- d) será afastado do cargo de Agente de Controle Urbano, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.
- e) mesmo não havendo compatibilidade de horários, perceber as vantagens de seu cargo de Agente de Controle Urbano, sem prejuízo de remuneração do cargo eletivo.

Comentário:

As regras de acumulação para os servidores públicos que venham a exercer mandato eletivo estão no art. 38 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.



Assim, no caso de José, ele deve se afastar de seu cargo de agente de controle, podendo optar pela remuneração que deseja receber.

Gabarito: alternativa D.

2. (Idecan – SEJUC RN/2017) “João ocupa cargo em decorrência de sufrágio universal. Paulo ocupa cargo público de provimento efetivo regido pelas normas legais específicas denominadas de estatutos. Pedro ingressou no serviço público por concurso em uma empresa pública. José, por sua vez, foi contratado por tempo determinado mediante processo seletivo simplificado.” A respeito do que foi descrito e segundo as normas gerais aplicáveis aos agentes públicos, é INCORRETO afirmar que:

- a) Paulo é denominado empregado público.
- b) João pode ser enquadrado como agente político.
- c) Pedro possui vínculo contratual regido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.
- d) José se enquadra na espécie de agente público que visa atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Comentário:

Vamos analisar cada situação trazida no enunciado:

“João ocupa cargo em decorrência de sufrágio universal” – isso significa que ele foi eleito pelo voto, e, portanto, exerce mandato eletivo, sendo considerado agente político;

“Paulo ocupa cargo público de provimento efetivo regido pelas normas legais específicas denominadas de estatutos” – ele, portanto, é considerado um servidor público estatutário;

“Pedro ingressou no serviço público por concurso em uma empresa pública” – Pedro, então, é um empregado público regido pela CLT;

“José, por sua vez, foi contratado por tempo determinado mediante processo seletivo simplificado” – José é um servidor temporário, contratado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A alternativa A, então, está incorreta, pois Paulo é um servidor público, e não empregado.

Gabarito: alternativa A.

3. (IBADE – IPERON RO/2017) No que concerne à Administração Pública, assinale a alternativa correta.

- a) Lei específica estabelecerá os casos de contratação por tempo indeterminado para atender a necessidade de órgão público.
- b) O princípio da eficiência e um princípio implícito decorrente das normas constitucionais.
- c) É garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.



- d) O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.
- e) O prazo de validade do concurso público será de até 1 (um) ano, prorrogável uma vez, por igual período.

Comentário:

- a) a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF/88) – ERRADA;
- b) o princípio da eficiência consta expressamente do art. 37 da CF/88, segundo o qual “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” – ERRADA;
- c) o art. 37, VI da Constituição Federal dispõe que é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical – CORRETA;
- d) o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica (art. 37, VII) – ERRADA;
- e) o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período (art. 37, III) – ERRADA.

Gabarito: alternativa C.

4. (IBADE – IPERON RO/2017) Adalberto formou-se em medicina, mas sempre sonhou em ser oficial do Exército Brasileiro. Prestou concurso para o quadro de saúde do exército vindo a se tornar médico militar. No entanto, como se especializou e se tornou bastante conhecido na localidade em que servia como médico militar, foi aconselhado por um amigo seu a prestar concurso para o cargo público civil de médico da prefeitura local, cuja remuneração era praticamente o dobro do que recebia pelo seu cargo militar. Receoso de estar ferindo a legalidade, Adalberto preferiu não prestar o referido concurso para médico daquela prefeitura, embora não tivesse certeza se estaria realmente violando a lei, caso participasse desse certame. Algum tempo depois, Adalberto foi esclarecido por um especialista em Direito Administrativo, o qual explanou de forma correta, apontando os seguintes fundamentos jurídicos para o caso de Adalberto:

- a) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura e ser investido no cargo de médico civil, desde que pedisse seu desligamento em definitivo do Exército Brasileiro, a fim de não incidir em hipótese de acumulação remunerada ilícita de verbas públicas.
- b) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura e exercer os dois cargos, se houver compatibilidade de horários entre ambos, mas desde que a remuneração de nenhum dos dois cargos públicos ultrapasse o teto remuneratório fixado constitucionalmente.
- c) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura, mas somente ser investido como médico daquele município se houvesse uma autorização do Comandante do Exército no sentido de que Adalberto fosse liberado da sua carreira militar.
- d) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura e ser investido no cargo de médico municipal, desde que haja incompatibilidade de horários entre as duas funções públicas.



e) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura, ser investido no cargo de médico municipal, desde que haja compatibilidade de horários e o somatório das remunerações não extrapole o teto remuneratório fixado na Constituição da República.

Comentário:

Em regra, a Constituição veda a acumulação de cargos e empregos públicos. Mas em algumas situações, a própria CF autoriza a acumulação. Vejamos quais situações são essas:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

No caso de Adalberto, ele poderia acumular seus cargos de médico, privativos de profissional da saúde.

Contudo, de qualquer forma, em abril de 2017 o Plenário do STF aprovou a seguinte tese para efeito de repercussão geral, sugerida pelo relator da matéria, ministro Marco Aurélio: “Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal [que trata sobre o teto constitucional], pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

Gabarito: alternativa B.

5. (IBADE – Câmara de Santa Maria Madalena - RJ/2016) Ao servidor investido em mandato eletivo, aplica-se a seguinte disposição:

- a) investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, sendo-lhe vedado optar pela sua remuneração.
- b) o servidor investido em mandato eletivo ou classista poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa daquela onde exerce o mandato.
- c) investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo.
- d) no caso de afastamento do cargo, o servidor não contribuirá para a seguridade social como se em exercício estivesse.
- e) tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, não ficará afastado do cargo.

Comentário:

As disposições referentes ao servidor público, no exercício de mandato eletivo, estão previstas no art. 38 da Constituição Federal, que assim prevê:



Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função; [alternativa E – ERRADA]

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração; [alternativa A – ERRADA]

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior; [alternativa C – CORRETA]

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse. [alternativa D – ERRADA]

Essas disposições são repetidas pelo art. 94 da lei 8.112/90, que ainda acrescenta, em seu §2º, que “o servidor investido em mandato eletivo ou classista não poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa daquela onde exerce o mandato”. Portanto, a alternativa B está ERRADA.

Gabarito: alternativa C.

6. (Idecan – UERN/2016) Quanto aos servidores públicos, é correto afirmar que

- a) todo ocupante de cargo público é estatutário.
- b) à função pública aplica-se o regime celetista de trabalho.
- c) o ingresso em emprego público dispensa concurso público.
- d) o ingresso em cargo efetivo prescinde de concurso público.

Comentário:

Os agentes públicos podem exercer cargo público, emprego público ou função pública. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, os cargos públicos são “as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criados por lei [...]”.

Com efeito, a Lei 8.112/1990 define cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º). Ademais, os cargos públicos “são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão” (art. 3º, parágrafo único).

Os titulares dos cargos públicos são os servidores públicos, que são agentes administrativos submetidos ao regime estatutário. Dessa forma, os cargos públicos representam o lugar ou posição jurídica ocupada pelo



servidor público nas pessoas jurídicas de Direito Público – administração direta, autarquias e fundações públicas, **após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, CF/88)**.

Conforme vimos acima, os cargos públicos dividem-se em efetivos – aprovados em concurso público – e em comissão – de livre nomeação e exoneração. Aos dois casos aplica-se o regime estatutário.

Os empregos públicos, por outro lado, diferem-se dos cargos públicos por designarem a unidade de atribuições em que o vínculo é celetista, possuindo, portanto, a natureza trabalhista e contratual, regido predominantemente por regras de Direito Privado, apesar de **também serem preenchidos via concurso público**. Dessa forma, os empregos públicos designam, em regra, as unidades de atribuições e responsabilidades ocupadas pelos empregados públicos das pessoas administrativas de direito privado: empresas públicas e sociedades de economia mista. Na Constituição Federal, há uma exceção de empregado público na administração direta, referente aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, cujo vínculo com a Administração Pública ocorre por meio de regime celetista (CF, art. 198, §5º; c/c Lei 11.350/2006, art. 8º).

Para todo cargo ou emprego público corresponde uma ou mais **funções públicas, isto é, o conjunto de atribuições conferidas aos órgãos, aos cargos aos empregos ou diretamente aos agentes públicos**. Dessa forma, todo cargo ou emprego público possui alguma função. Todavia, existem casos em que a função não é atribuída a nenhum cargo ou emprego público, ou seja, existem funções que não possuem cargo ou emprego público.

Assim, a função sem cargo ou emprego é chamada de função autônoma, que, na Constituição Federal, abrange duas situações:

- a) função temporária: exercida por servidores temporários, na forma do art. 37, IX, da CF; e
- b) função de confiança: exercida exclusivamente por servidores públicos titulares de cargos efetivos, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, na forma prevista no art. 37, V, da CF.

A função temporária é acometida aos casos de “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (CF, art. 37, IX). Nesse caso, o agente administrativo não ocupa nenhum cargo ou emprego, mas tão somente exerce função pública.

Gabarito: alternativa A.

7. (Idecan – UERN/2016) O concurso público é requisito essencial para o ingresso no(a)

- a) cargo público.
- b) função pública.
- c) mandato público.
- d) emprego público.

Comentário:



Na forma do art. 37, II da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Gabarito: alternativa D.

8. (Idecan – INMETRO/2015) Sobre o servidor público, analise as afirmativas, marque V para as verdadeiras e F para as falsas.

- () Os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo são estáveis após cinco anos de efetivo exercício.
- () O servidor público estável, poderá perder o cargo, em virtude de sentença judicial transitada em julgado.
- () Mediante processo administrativo, em que seja assegurada ampla defesa, o servidor público estável poderá perder o cargo.
- () O servidor público estável poderá perder o cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A sequência está correta em

- a) F, V, V, V.
- b) F, F, F, V.
- c) F, V, F, V.
- d) V, F, F, V
- e) V, V, V, F.

Comentário:

- Os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo são estáveis após cinco anos de efetivo exercício – o art. 41 da CF/88 diz que “são estáveis após **três anos** de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público” – FALSA;

Quanto às demais alternativas, são todas verdadeiras, e expressam a previsão dos parágrafos do art. 41 da CF/88, nos seguintes termos:

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

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Portanto, nossa sequência correta é F-V-V-V.



Gabarito: alternativa A.

9. (Iades – CONAB/2014) Com relação à Administração Pública, de acordo com a Constituição Federal, assinale a alternativa correta.

- a) A proibição de acumular cargos públicos estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.
- b) A proibição de acumular cargos públicos não se estende a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.
- c) A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, sem ressalvas.
- d) A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Superior Tribunal de Justiça.
- e) Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

Comentário:

- a) em regra, a acumulação de cargos públicos é proibida. Mas, havendo compatibilidade de horários, a CF autoriza a acumulação de (art. 37, XVI e XVII): dois cargos de professor; a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. De qualquer forma, a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público – CORRETA.
- b) a proibição de acumular cargos públicos ~~não~~ se estende a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público – ERRADA;
- c) a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração – ERRADA;
- d) a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens



pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do ~~Superior Tribunal de Justiça~~ Supremo Tribunal Federal (art. 37, II) – ERRADA;

e) os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário NÃO poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo 9art. 37, XII) – ERRADA.

Gabarito: alternativa A.

10. (Iades – CAU RJ/2014-Adaptada) A respeito dos servidores públicos, assinale a alternativa correta.

- a) Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, excluídas suas autarquias e fundações, não é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário.
- b) São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
- c) A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; os requisitos para a investidura; as peculiaridades dos cargos.
- d) O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal não será contado para efeito de aposentadoria do servidor público.

Comentário:

a) o art. 40 da CF/88 prevê que o regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. A redação atual foi dada pela EC 103/2019, que é um pouco diferente da redação vigente na aplicação da questão. Não se considera mais a natureza da entidade, mas a natureza do cargo (efetivo). Ainda assim, em linhas gerais, a alternativa continua incorreta, pois se assegura o regime de previdência aos servidores efetivos – ERRADO;

b) são estáveis, após ~~dois~~ três anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público (art. 41, CF/88) – ERRADO;

c) na forma do art. 39, § 1º, da CF/88:

A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

Portanto, a alternativa está CORRETA.



d) o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal ~~não~~ será contado para efeito de aposentadoria do servidor público, conforme previsão do art. 40, § 9º da CF - ERRADA;

Gabarito: alternativa C.

11. (Ieses – SCGAS/2014) Constitucionalmente, em traços gerais, está correto afirmar sobre a Administração Pública no Brasil:

I. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

II. Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

III. Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público serão computados e acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

IV. É vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

A sequência correta é:

- a) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I, II e IV estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I, III e IV estão corretas.
- d) ☒ Apenas a assertiva III está correta.

Comentário:

Essa questão reforça o quanto é importante a leitura “seca” do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, em várias questões do Ieses, podemos notar que o avaliador cobrou simplesmente o texto expresso da Constituição. Assim, vamos analisar cada item:

I – de acordo com o art. 37, XII, da Constituição Federal, os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo – CORRETA;

II – o item refletiu o disposto no art. 37, XIX, da CF, que dispõe que somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação – CORRETA;

III – consoante o art. 37, XIV, da CF, os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores – ERRADA;

IV – por fim, dispõe o art. 37, XIII, da Constituição, que é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público – CORRETA.

Dessa forma, os itens I, II e IV estão corretos.

Gabarito: alternativa B.



12. (Ieses – TJ MS/2014) Assinale a alternativa correta:

- a) Conforme uníssona doutrina e jurisprudência, a investidura de cargo ou emprego público pode ocorrer por demissão, exoneração ou dispensa do servidor.
- b) É permitida, no caso de aposentadoria voluntária de servidor público e desde que haja interesse da Administração Pública, a reversão, isto é, o retorno à atividade do servidor aposentado, atendidas as seguintes condições: solicitação do inativo (estável quando na atividade), haja cargo vago e a aposentadoria tenha ocorrido nos 5 (cinco) anos anteriores à solicitação.
- c) Por expressa disposição constitucional, os cargos de chefia, destinados à direção do serviço público, devem ser obrigatoriamente preenchidos por servidores de carreira, de provimento efetivo, sob pena de pessoal e direta responsabilidade do agente político nomeante.
- d) Agentes Públicos são todas as pessoas jurídicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.

Comentário:

- a) a investidura em cargo público pode ocorrer mediante nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução. Ademais, a demissão e a exoneração são formas de vacância em cargo público – ERRADA;
- b) os requisitos para a reversão a pedido do servidor constam no art. 25, II, da Lei 8.112/1990, que exige que haja interesse da Administração, que o servidor inativo tenha solicitado a reversão, que a aposentadoria tenha sido voluntária, que o servidor seja estável quando na atividade, que a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação e haja cargo vago. Dessa forma, podemos notar que todos esses requisitos foram mencionados, ainda que indiretamente, na opção B, que constitui o nosso gabarito – CORRETA;
- c) os cargos de chefia, isto é, aqueles destinados à direção do serviço público, são cargos em comissão. Assim, eles são de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente. Com efeito, a Constituição Federal exige que a legislação estabeleça condições e percentuais desses cargos para serem ocupados por servidores de carreira, mas nos demais casos eles podem ser ocupados por qualquer pessoa designada pela autoridade nomeante. Vale dizer, por fim, que não devemos confundir os “cargos de chefia” com as “funções de confiança”, pois as últimas só podem ser ocupadas por servidores efetivos (CF, art. 37, V) – ERRADA;
- d) os agentes públicos não são pessoas jurídicas, mas sim pessoas físicas – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

13. (Ieses – TJ RS/2013) Assinale a alternativa correta.

- a) É vedado ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.
- b) É vedado o direito de greve aos servidores públicos.
- c) É vedado o acesso de estrangeiros aos cargos, empregos e funções públicas.
- d) É vedado o ingresso em cargo público efetivo sem a prévia aprovação em concurso público.

Comentário:



O provimento em qualquer cargo efetivo depende de prévia aprovação em concurso público, na forma do art. 37, II, da CF e do art. 10 da Lei 8.112/1990. Assim, podemos notar que a opção D é o nosso gabarito.

A opção A está errada, pois o art. 37, VI, da CF garante ao servidor o direito à associação sindical. A opção B está errada, pois o servidor possui o direito de greve, ainda que de forma um pouco restrita (CF, art. 37, VII). Por fim, a alternativa C está errada, pois os estrangeiros podem ingressar no serviço público, na forma da lei (CF, art. 37, I).

Gabarito: alternativa D.

É isso!

Espero por vocês em nosso próximo encontro.

Bons estudos.

HERBERT ALMEIDA.

<http://www.estrategiaconcursos.com.br/cursosPorProfessor/herbert-almeida-3314/>



@profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida



/profherbertalmeida e /controleexterno

Se preferir, basta escanear as figuras abaixo:

Instagram (pelo aplicativo do IG)



Youtube



Telegram



QUESTÕES COMENTADAS NA AULA

1. (Consulplan – TRE MG/2015) São denominados agentes públicos todos aqueles que exercem uma função pública como prepostos do Estado e que em seu nome manifestam determinada vontade. Tais agentes atuam em diversas categorias, as quais são objeto de estudo dos doutrinadores no que tange à sua classificação. Acerca do tema, marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas.

() O agente político é gênero, do qual os agentes públicos são espécie.

() O membro de Mesa Receptora de votos quando das eleições é considerado um agente particular colaborador.

() Os servidores, quando integrantes de pessoas governamentais de Direito Privado, não podem ser caracterizados como agentes públicos.

() Os Chefes do Executivo, seus auxiliares e os membros do Poder Legislativo são classificados como pertencentes a um mesmo grupo, qual seja, o de agentes políticos.

A sequência está correta em

a) V, F, V, F.

b) V, V, F, F.

c) F, V, F, V.

d) F, V, F, F.

2. (Consulplan – TRE MG/2013) Analise as afirmativas, tendo em vista o ordenamento jurídico que regula a Administração Pública no Brasil.

I. Órgãos públicos apresentam personalidade jurídica própria, tendo competência para expressar a vontade do Estado e cumprir as competências que lhe são próprias, a fim de exercer a sua função pública.

II. Órgãos públicos apresentam estrutura formada necessariamente de funções, cargos e agentes, mas se distinguem desses elementos, que podem ser modificados ou substituídos, sem supressão da sua unidade orgânica.

III. Para os doutrinadores brasileiros, o conceito de agente público é aplicado a toda pessoa física que presta serviço ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta, não se restringindo a servidores públicos.

IV. Todo agente público presta serviço ao Estado, mediante vínculo empregatício e remuneração paga pelos cofres públicos.

V. A seleção de agentes públicos necessariamente ocorre por meio de concurso público.

Estão corretas as afirmativas

a) I, II, III, IV e V.

b) II e III, apenas.

c) IV e V, apenas.

d) III e IV, apenas.



e) II, III, IV e V, apenas.

3. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Analise o seguinte caso hipotético: “Joana, pretendendo ingressar na carreira pública, se inscreveu para concurso público de provas e títulos, concorrendo ao cargo de professora. Tempos depois, Joana consta do resultado final homologado como aprovada, mas não classificada dentro do número de vagas disponibilizado no edital. O concurso, que tinha o prazo de validade inicialmente previsto de um ano, foi prorrogado por mais dois anos. Ao final do terceiro ano, surgiram novas vagas e Joana foi investida no cargo ao qual concorreu.” Com base nas informações anteriores e nas normas de direito administrativo, assinale a alternativa correta.

a) O caso não apresenta incorreções.

b) O caso apresenta incorreções, na medida em que é vedada a realização de concurso público de provas e títulos.

c) O caso apresenta incorreções, pois o concurso público deve possuir prazo de validade de dois anos, suscetível de prorrogação.

d) O caso apresenta incorreções, vez que o tempo de prorrogação do concurso deve ser idêntico ao prazo de validade inicialmente previsto.

e) O caso apresenta incorreções, pois, se Joana não foi classificada dentro do número de vagas inicialmente previsto, não poderia ser investida no cargo para o qual concorreu.

4. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Acerca do tema “agentes públicos”, analise as afirmativas a seguir.

I. Estão vinculados à administração por regime jurídico estatutário, sendo certo que os demais agentes, contratados pelo regime celetista, não são considerados agentes públicos, mas, sim, agentes delegatários do serviço público.

II. É garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.

III. A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Está(ão) correta(s) apenas a(s) afirmativa(s)

a) II.

b) III.

c) I e II.

d) I e III.

e) II e III.

5. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Acerca dos agentes públicos, analise as afirmativas a seguir.



I. Os mesários (eleições) e os jurados (Tribunal do Júri), embora exerçam função relevante à coletividade, não são considerados agentes públicos, pois não possuem um vínculo direto e/ou permanente com a Administração Pública.

II. São considerados agentes políticos, além dos candidatos legalmente vinculados aos partidos políticos, os juízes e demais serventuários da Justiça Eleitoral, pois desempenham funções diretamente vinculadas às eleições.

III. Consideram-se particulares em colaboração aqueles agentes públicos que, sem perderem a qualidade de particulares, exercem função pública.

Está(ão) correta(s) apenas a(s) afirmativa(s)

- a) II.
- b) III.
- c) I e II.
- d) I e III.
- e) II e III.

6. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) Com fulcro nas regras de direito administrativo, assinale a alternativa correta.

- a) Por questão de soberania e segurança nacional, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis apenas aos brasileiros, natos ou naturalizados, na forma da lei.
- b) O princípio do concurso público, previsto na Constituição, proíbe a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.
- c) A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, excetuado apenas o exercício de mandatos eletivos.
- d) Nos cargos em comissão, a livre exoneração significa que a dispensa não dependerá de processo judicial, bastando um processo administrativo em que sejam expostos os motivos que ensejaram o ato.
- e) Os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

7. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) No que se refere à validade dos concursos públicos, assinale a alternativa correta.

- a) Salvo em caso de prorrogação, o prazo do concurso não excederá a dois anos.
- b) O concurso público terá prazo de até um ano, podendo ser prorrogado por até dois períodos consecutivos.
- c) Não há, na Constituição ou na lei, limite para o prazo de validade do concurso cabendo, ao edital, normatizar este prazo.
- d) O prazo de validade do concurso poderá ser prorrogado por mais de uma vez, desde que a soma dos novos prazos não ultrapasse o limite constitucional de dois anos.
- e) A decisão de prorrogação do prazo de validade do concurso público é ato vinculado à lei que autorizou a deflagração do certame, não havendo qualquer discricionariedade por parte do administrador.



8. (Consulplan – Prefeitura Nepomuceno - MG/2013) No que tange às normas de direito administrativo e as vedações impostas aos agentes públicos, assinale a alternativa correta.

- a) Em regra, é vedada a acumulação de cargos públicos, todavia não há proibições em acumulação de um cargo e um emprego público.
- b) É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, nos casos constitucionalmente previstos.
- c) A proibição de acumulação está vinculada ao ente federado, sendo possível, portanto, a acumulação de um cargo público federal e outro municipal, por exemplo.
- d) O ordenamento jurídico brasileiro tem como regra a possibilidade de acumulação de cargos públicos, excetuados os casos previstos em lei e as hipóteses de incompatibilidade de horários.
- e) Há vedação de acumulação de cargos públicos dentro da mesma estrutura administrativa. Logo, é permitida a acumulação, por exemplo, de um cargo no Executivo e outro no Legislativo, desde que não sejam cargos eletivos ou de direção.

9. (Consulplan – CBTU METROREC/2014) Considerando as disposições constitucionais acerca da remuneração dos servidores públicos, assinale a alternativa correta.

- a) Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.
- b) O subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, salvo apenas nos casos enumerados em lei complementar.
- c) A vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, será permitida apenas nos casos previstos em decreto regulamentar editado por chefe do executivo.
- d) A remuneração e os subsídios dos ocupantes de cargos, funções ou empregos no âmbito da administração indireta, compreendidas as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, em qualquer caso, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

10. (Consulplan – CBTU METROREC/2014) Acerca das regras constitucionais aplicáveis à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assinale a alternativa correta.

- a) O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.
- b) Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.
- c) Os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira, nos casos e condições previstos em lei.
- d) Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado para assumir cargo ou emprego na carreira, exceto se houver novos concursados para o mesmo cargo ou emprego.

11. (Consulplan – CODERN/2014) Segundo as normas constitucionais relativas à administração pública, assinale a alternativa correta.



- a) É vedado ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.
- b) Apenas por meio de concurso público haverá a investidura em cargo ou emprego público.
- c) O prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.
- d) Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis somente aos brasileiros natos que preencham os requisitos estabelecidos em lei.
- e) A administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, aos princípios de legalidade, pessoalidade e sigilosidade.

12. (Consulplan – TRE SC/2008) No que tange à contratação temporária a que alude o artigo 37, IX da Constituição Federal/1988, é INCORRETO afirmar que:

- a) Tem-se como situação de excepcional interesse público a assistência a situações de calamidade pública, sendo prescindível, neste caso, inclusive, a realização de processo seletivo.
- b) Os recrutados sob esta modalidade não se encontram na categoria de servidores públicos, embora integrantes de um grupo especial.
- c) A relação jurídica decorrente deste tipo de contratação será estabelecida com base em regras do regime estatutário, nos termos da lei.
- d) É caracterizada pela determinabilidade temporal e pela excepcionalidade.
- e) Os servidores contratados nestas circunstâncias sujeitam-se ao regime jurídico especial.

13. (Consulplan – TJ MG/2015) Em relação à remuneração dos servidores públicos, é correto afirmar, EXCETO:

- a) Somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.
- b) É assegurada a revisão geral e anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.
- c) No âmbito do Poder Legislativo dos Estados e Distrito Federal, aplica-se como limite o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais.
- d) As parcelas de caráter indenizatório previstas em lei serão computadas no teto remuneratório.



GABARITO

GABARITO



| | |
|-------|-------|
| 1. C | 11. C |
| 2. B | 12. B |
| 3. D | 13. D |
| 4. E | |
| 5. B | |
| 6. E | |
| 7. A | |
| 8. B | |
| 9. A | |
| 10. B | |

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, H.L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.



QUESTÕES COMENTADAS NA AULA

1. (IBADE – SEDURB PB/2018) José, Agente de Controle Urbano Municipal, foi investido no mandato de prefeito de João Pessoa. Neste caso, José deve:

- a) havendo compatibilidade de horários, perceber as vantagens de seu cargo de Agente de Controle Urbano, sem prejuízo de remuneração do cargo eletivo.
- b) será afastado do cargo de Agente de Controle Urbano, percebendo a remuneração de Prefeito.
- c) será afastado do cargo de Agente de Controle Urbano, percebendo a remuneração deste.
- d) será afastado do cargo de Agente de Controle Urbano, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.
- e) mesmo não havendo compatibilidade de horários, perceber as vantagens de seu cargo de Agente de Controle Urbano, sem prejuízo de remuneração do cargo eletivo.

2. (Idecan – SEJUC RN/2017) “João ocupa cargo em decorrência de sufrágio universal. Paulo ocupa cargo público de provimento efetivo regido pelas normas legais específicas denominadas de estatutos. Pedro ingressou no serviço público por concurso em uma empresa pública. José, por sua vez, foi contratado por tempo determinado mediante processo seletivo simplificado.” A respeito do que foi descrito e segundo as normas gerais aplicáveis aos agentes públicos, é INCORRETO afirmar que:

- a) Paulo é denominado empregado público.
- b) João pode ser enquadrado como agente político.
- c) Pedro possui vínculo contratual regido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.
- d) José se enquadra na espécie de agente público que visa atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

3. (IBADE – IPERON RO/2017) No que concerne à Administração Pública, assinale a alternativa correta.

- a) Lei específica estabelecerá os casos de contratação por tempo indeterminado para atender a necessidade de órgão público.
- b) O princípio da eficiência e um princípio implícito decorrente das normas constitucionais.
- c) É garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.
- d) O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.
- e) O prazo de validade do concurso público será de até 1 (um) ano, prorrogável uma vez, por igual período.

4. (IBADE – IPERON RO/2017) Adalberto formou-se em medicina, mas sempre sonhou em ser oficial do Exército Brasileiro. Prestou concurso para o quadro de saúde do exército vindo a se tornar médico militar. No entanto, como se especializou e se tornou bastante conhecido na localidade em que servia como médico militar, foi aconselhado por um amigo seu a prestar concurso para o cargo público civil de médico da prefeitura local, cuja remuneração era praticamente o dobro do que recebia pelo seu cargo militar. Receoso de estar ferindo a legalidade, Adalberto preferiu não prestar o referido concurso para



médico daquela prefeitura, embora não tivesse certeza se estaria realmente violando a lei, caso participasse desse certame. Algum tempo depois, Adalberto foi esclarecido por um especialista em Direito Administrativo, o qual explanou de forma correta, apontando os seguintes fundamentos jurídicos para o caso de Adalberto:

- a) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura e ser investido no cargo de médico civil, desde que pedisse seu desligamento em definitivo do Exército Brasileiro, a fim de não incidir em hipótese de acumulação remunerada ilícita de verbas públicas.
- b) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura e exercer os dois cargos, se houver compatibilidade de horários entre ambos, mas desde que a remuneração de nenhum dos dois cargos públicos ultrapasse o teto remuneratório fixado constitucionalmente.
- c) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura, mas somente ser investido como médico daquele município se houvesse uma autorização do Comandante do Exército no sentido de que Adalberto fosse liberado da sua carreira militar.
- d) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura e ser investido no cargo de médico municipal, desde que haja incompatibilidade de horários entre as duas funções públicas.
- e) Adalberto poderia fazer o concurso para a prefeitura, ser investido no cargo de médico municipal, desde que haja compatibilidade de horários e o somatório das remunerações não ultrapasse o teto remuneratório fixado na Constituição da República.

5. (IBADE – Câmara de Santa Maria Madalena - RJ/2016) Ao servidor investido em mandato eletivo, aplica-se a seguinte disposição:

- a) investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, sendo-lhe vedado optar pela sua remuneração.
- b) o servidor investido em mandato eletivo ou classista poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa daquela onde exerce o mandato.
- c) investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo.
- d) no caso de afastamento do cargo, o servidor não contribuirá para a seguridade social como se em exercício estivesse.
- e) tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, não ficará afastado do cargo.

6. (Idecan – UERN/2016) Quanto aos servidores públicos, é correto afirmar que

- a) todo ocupante de cargo público é estatutário.
- b) à função pública aplica-se o regime celetista de trabalho.
- c) o ingresso em emprego público dispensa concurso público.
- d) o ingresso em cargo efetivo prescinde de concurso público.

7. (Idecan – UERN/2016) O concurso público é requisito essencial para o ingresso no(a)

- a) cargo público.
- b) função pública.
- c) mandato público.



d) emprego público.

8. (Idecan – INMETRO/2015) Sobre o servidor público, analise as afirmativas, marque V para as verdadeiras e F para as falsas.

() Os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo são estáveis após cinco anos de efetivo exercício.

() O servidor público estável, poderá perder o cargo, em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

() Mediante processo administrativo, em que seja assegurada ampla defesa, o servidor público estável poderá perder o cargo.

() O servidor público estável poderá perder o cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A sequência está correta em

a) F, V, V, V.

b) F, F, F, V.

c) F, V, F, V.

d) V, F, F, V

e) V, V, V, F.

9. (Iades – CONAB/2014) Com relação à Administração Pública, de acordo com a Constituição Federal, assinale a alternativa correta.

a) A proibição de acumular cargos públicos estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.

b) A proibição de acumular cargos públicos não se estende a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.

c) A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, sem ressalvas.

d) A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Superior Tribunal de Justiça.

e) Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

10. (Iades – CAU RJ/2014-Adaptada) A respeito dos servidores públicos, assinale a alternativa correta.



- a) Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, excluídas suas autarquias e fundações, não é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário.
- b) São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
- c) A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; os requisitos para a investidura; as peculiaridades dos cargos.
- d) O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal não será contado para efeito de aposentadoria do servidor público.

11. (Ieses – SCGAS/2014) Constitucionalmente, em traços gerais, está correto afirmar sobre a Administração Pública no Brasil:

- I. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.
- II. Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.
- III. Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público serão computados e acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.
- IV. É vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

A sequência correta é:

- a) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I, II e IV estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I, III e IV estão corretas.
- d) Apenas a assertiva III está correta.

12. (Ieses – TJ MS/2014) Assinale a alternativa correta:

- a) Conforme uníssona doutrina e jurisprudência, a investidura de cargo ou emprego público pode ocorrer por demissão, exoneração ou dispensa do servidor.
- b) É permitida, no caso de aposentadoria voluntária de servidor público e desde que haja interesse da Administração Pública, a reversão, isto é, o retorno à atividade do servidor aposentado, atendidas as seguintes condições: solicitação do inativo (estável quando na atividade), haja cargo vago e a aposentadoria tenha ocorrido nos 5 (cinco) anos anteriores à solicitação.
- c) Por expressa disposição constitucional, os cargos de chefia, destinados à direção do serviço público, devem ser obrigatoriamente preenchidos por servidores de carreira, de provimento efetivo, sob pena de pessoal e direta responsabilidade do agente político nomeante.
- d) Agentes Públicos são todas as pessoas jurídicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.

13. (Ieses – TJ RS/2013) Assinale a alternativa correta.



- a) É vedado ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.
- b) É vedado o direito de greve aos servidores públicos.
- c) É vedado o acesso de estrangeiros aos cargos, empregos e funções públicas.
- d) É vedado o ingresso em cargo público efetivo sem a prévia aprovação em concurso público.

GABARITO



| | |
|-------|-------|
| 1. D | 11. B |
| 2. A | 12. B |
| 3. C | 13. D |
| 4. B | |
| 5. C | |
| 6. A | |
| 7. D | |
| 8. A | |
| 9. A | |
| 10. C | |

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, H.L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.