



AGENTES PÚBLICOS

Profª Lisiane Guimarães



1. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

Agentes públicos **são todos aqueles que exercem função pública como prepostos do Estado. Essa função pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica.**

Classificam-se em:

1.1. Agentes políticos

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, são agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e os respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo (Ministros e Secretários das diversas Pastas), os Senadores, os Deputados (Federais e Estaduais) e os Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.

CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através da eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, de acordo com os postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral. A eles se aplicam normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política.

Alguns autores dão sentido mais amplo a essa categoria, incluindo os Magistrados, os membros do Ministério Público e os membros dos Tribunais de Contas. Entretanto, a maioria entende que o que caracteriza o agente político não é só o fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem efetivamente função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação. Vale dizer, cabe aos agentes políticos realmente traçar os destinos do país.

CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

Como assinala José dos Santos Carvalho Filho, “ninguém discute a importância que os Magistrados, os membros do Ministério Público e os membros dos Tribunais de Contas desempenham no cenário nacional, mas, ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação com Estado tem caráter profissional e de permanência e os cargos que ocupam não resultam de processo eletivo, e sim, como regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público. Não interferem diretamente nos objetivos políticos, como o fazem os verdadeiros agentes políticos. Assim, sua fisionomia jurídica se distancia bastante da que caracteriza estes últimos. Não se nos afigura adequada, com efeito, sua inclusão como agentes políticos do Estado. Mais apropriado é inseri-los como servidores especiais dentro da categoria genérica dos servidores públicos, como veremos adiante.

É verdade que o art. 39, XI, da CF, com a redação dada pela EC 19/98, insinua que os membros do Judiciário e do Ministério Público se incluem entre os agentes políticos. Todavia, o agrupamento de agentes públicos no dispositivo tem apenas fins *remuneratórios*, não desfigurando o que se disse linhas atrás, visto que se levou em conta aspecto bem diverso, qual seja, o *da natureza do vínculo jurídico que liga o agente ao Poder Público.*”

CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

1.2 Militares

Os militares abrangem as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Até a emenda nº 18/98, eram considerados servidores públicos. A partir dessa emenda, os militares ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido, como é o caso dos incisos XI (teto remuneratório), XIII (proibição de vinculação e equiparação), XIV (as vantagens não poderão servir de base para cálculo de outras vantagens) e XV (irredutibilidade de vencimentos/subsídios) do art. 37, dos §§ 1º e 2º (cálculo dos proventos e pensões) do art. 40 e do § 3º, inciso VIII, do 142, todos da Constituição da República. A eles também se aplicam algumas normas próprias dos trabalhadores privados, previstas no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, nos termos do art. 42, 1º, e 142, § 3º.

O regime dos militares é o estatutário, porque estabelecido em lei a que se submetem independentemente de contrato. Esse regime jurídico é definido por legislação própria dos militares, que estabelecem seus direitos, deveres, remuneração e prerrogativas.

CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

1.3 Servidores Públicos

Na lição de Maria Sylvia Di Pietro, a designação servidores públicos abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) relação de trabalho de natureza profissional e sob vínculo de dependência.

Celso Antônio Bandeira de Mello prefere utilizar a expressão “servidores estatais” para englobar todos aqueles que têm vínculo de natureza profissional com o Estado e as entidades da Administração Pública Indireta (autarquias, fundações governamentais de direito público e de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista). Para ele, a expressão “servidor público” deve ser utilizada apenas em relação àqueles que têm vínculo de natureza profissional com o Estado e com as pessoas jurídicas de direito público que integram a Administração Pública Indireta (autarquias e fundações governamentais de direito público).

CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

1.4 Particulares em colaboração com a Administração Pública

Esta categoria de agentes é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares (ou seja, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal, com exceção única dos recrutados para o serviço militar), exercem função pública, ainda que, às vezes, apenas em caráter episódico.

Nessa categoria enquadram-se:

a) **Requisitados, nomeados ou designados para o exercício de funções públicas relevantes. É o que se dá com os jurados, os comissários de menores, os convocados para a prestação de serviço eleitoral (membros de mesa receptora ou apuradora de votos quando das eleições), os convocados para o serviço militar obrigatório, os integrantes de comissão, grupos de trabalho,** dentre outros. Também não têm vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração.

São, na lição de Hely Lopes Meirelles, os **agentes honoríficos**, ou seja, cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão da sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua capacidade profissional. Tais serviços constituem o chamado munus público ou serviços públicos relevantes.

CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

- b) **Os que *sponte própria* (vontade própria)** assumem a gestão da coisa pública como “gestores de negócios públicos”, perante situações anômalas, para acudir a necessidades públicas prementes, como epidemia, incêndio, enchente;
- c) **Os contratados por locação civil de serviços** (como por exemplo, um advogado ilustre contratado para sustentação oral perante Tribunais);
- d) **Os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os titulares de serventias da Justiça não oficializadas (eles são *delegados de função ou ofício público*, como é o caso dos notários e registradores, por força do disposto no art. 236 da Constituição), os leiloeiros, os tradutores e os intérpretes públicos.** Eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos, mas pelos terceiros usuários do serviço.

2. CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA

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

A regra geral para a criação, transformação e extinção de cargos públicos é aquela contemplada no art. 48, X, da CF, segundo o qual cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre a **criação, transformação e extinção** dos cargos, empregos e funções. O dispositivo, todavia, foi modificado pela Emenda Constitucional nº 32, de 11.9.2011, **que, fazendo referência ao art. 84, VI, b, da Constituição da República, também alterado pela referida Emenda, passou a admitir que o Chefe do Poder Executivo possa extinguir, mediante decreto, funções e cargos públicos, quando vagos.**

Cumprir notar que apenas a **lei** pode ser instrumento de criação de cargos, sob pena de ofensa à norma contida nos artigos 61, § 1º, II, a, e 84, VI, a, ambos da Constituição da República. Mas **os serviços auxiliares do Legislativo se criam e se extinguem por resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outras destas Casas** (CF, art. 48). Desse modo, a criação, a transformação e a extinção de cargos da Câmara e do Senado são feitas por Resolução.

CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA

É verdade que o art. 84, inciso VI, a, da Constituição da República permite que **o decreto possa dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública, desde que não haja aumento de despesa**, o que tem inspirado em alguns o entendimento de que um cargo poderia ser extinto e outro criado em seu lugar, através de decreto, desde que as despesas se correspondam (**transformação**). Entretanto, como ensina José Carvalho Filho, o art. 84, inciso VI, a, não trata propriamente de transformação de cargos (o que depende de lei), mas de mera reorganização interna muito mais de caráter administrativo.

Essa “**reorganização tem limites para o Administrador, sendo vedado, a pretexto de executá-la, alterar tão profundamente a estrutura funcional do órgão que dela possa resultar a sua desfiguração, com extinção de carreiras e criação de novos cargos, sem que haja autorização legal. Da mesma forma, não pode um ato administrativo mudar atribuições dos cargos para os quais seus titulares se habilitaram por concurso: isso refletiria desvio de finalidade e, indiretamente, retrataria transformação do cargo. Alterações dessa natureza somente podem perpetrar-se por meio de lei formal**”, como já decidiu o STF.

CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA

Os cargos públicos dividem-se em:

- a) **Cargo de provimento em comissão** - “é aquele predisposto a ser preenchido por um ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou e que nele permanecerá enquanto dela gozar. São de livre provimento e exoneração” (Celso Antônio Bandeira de Mello). Envolvem atribuições de direção, chefia e assessoramento. Podem ser ocupados por servidores ou por pessoas estranhas aos quadros da Administração Pública, mas a lei, por determinação constitucional, deverá reservar um percentual mínimo para os servidores de carreira.
- b) **Cargo de provimento efetivo** - é aquele a ser preenchido em caráter definitivo. Sua natureza comporta e tende mesmo à recepção de um ocupante que nele permanecerá definitivamente. Somente pode ser preenchido mediante concurso público. Os seus ocupantes gozam de estabilidade, preenchidas as condições exigidas em lei, de modo que somente perdem o cargo nos casos previstos na Constituição da República, não havendo, necessariamente, exigência de sentença judicial transitada em julgado. Vale dizer, a perda poderá decorrer de decisão administrativa.
- c) **Cargo de provimento vitalício** - é aquele a ser preenchido, também, em caráter definitivo, mas essa característica de definitividade ainda é mais forte, porque aqueles que o ocupam somente podem ser desligados mediante sentença judicial transitada em julgado. São os membros do Ministério Público, os Ministros e os Conselheiros dos Tribunais de Conta e os membros da Magistratura.

CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA

Os cargos de provimento efetivo se dividem ainda em:

Cargo de carreira - é o que se escalona em classes, para acesso privativo de seus titulares, até o da mais alta hierarquia profissional. **Carreira** é, portanto, o conjunto de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo o nível de complexidade e o grau de responsabilidade, para acesso privativo dos titulares dos cargos que o integram.

A carreira, ou série de classes, é a escala natural de movimentação dos integrantes de uma dada profissão no serviço público. Ingressando em cargo de certa classe, ao longo de sua vida funcional tem possibilidade de galgar os vários degraus da carreira, pela passagem para as classes mais elevadas, através da promoção.

Cargo isolado - em oposição natural ao de carreira, é, como o próprio nome indica, aquele que não integra carreira alguma. É isolado, por ser o único na categoria.

Os **cargos isolados** constituem exceção no funcionalismo, porque a hierarquia administrativa exige escalonamento das funções para aprimoramento do serviço e estímulo aos servidores, através da promoção (progressão vertical). Não é o arbítrio do legislador que deve predominar na criação de cargos isolados, mas sim a natureza da função e as exigências do serviço.

A expressão **emprego público** é utilizada, paralelamente, a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado. O ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido por normas estatutárias.

CARGO PÚBLICO, EMPREGO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA

Função Pública é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou um emprego. Assim, têm-se:

- a) **As funções de confiança**, correspondentes às atribuições de direção, chefia e assessoramento, de livre designação e dispensa, e que somente podem ser exercidas, após a emenda 19/98, exclusivamente, por servidores ocupantes de cargo efetivo.
- b) **As funções exercidas pelos servidores contratados temporariamente com base no art. 37, inciso IX, da Constituição da República.** A título de exceção ao regime jurídico único, a Constituição da República prevê, em caráter de excepcionalidade, para atender a uma necessidade temporária de excepcional interesse público, a possibilidade de contratação por tempo determinado. Esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional.
- c) **Funções públicas** desempenhadas pelos particulares em colaboração com o Poder Público, como demonstrado anteriormente.

Como se pode observar, ao lado do cargo e do emprego, que têm uma individualidade própria, definida em lei, existem atribuições também exercidas por servidores públicos, mas sem que lhes corresponda um cargo ou um emprego. Fala-se, então, em função, dando-se-lhe um conceito residual: é um conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego.

3. SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO

3.1. Classificação

Entre os servidores públicos são reconhecíveis os seguintes dois grupos:

3.1.1 Servidores das pessoas jurídicas de direito público (União, Estado-Membro, Município, Distrito Federal, Autarquias e Fundações de Direito Público).

a) **Servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargo público (cargo de provimento efetivo, cargo de provimento em comissão e cargo de provimento vitalício).

b) **Servidores celetistas** (também chamados de empregados públicos), contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público. A partir da Emenda nº 19/98, foi alterado o art. 39 da Constituição da República, que pretendeu extinguir o regime jurídico único e possibilitar, no âmbito das pessoas jurídicas de direito público, a concomitância dos regimes estatutário e celetista. Entretanto, o STF, na ADI 2.135/4, em 06.03.2008, deferiu parcialmente medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, com efeitos *ex nunc*. Em consequência, voltou a vigorar a regra impositiva do regime jurídico único, respeitadas as situações consolidadas na vigência da redação dada pela Emenda nº 19/98.

SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO.

c) **Servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. São regidos pelo regime especial de direito administrativo (REDA). Não há necessidade de concurso público. A legislação exige, como regra, processo seletivo simplificado.

3.1.2 Servidores das pessoas jurídicas governamentais de direito privado (Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e Fundação de Direito Privado instituída e mantida pelo Poder Público).

São regidos, obrigatoriamente, pela legislação trabalhista (CLT e legislação correlata).

SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO.

3.2 Regime Jurídico

Em matéria de servidores, regime jurídico significa o conjunto de normas referentes aos seus deveres, direitos e demais aspectos da sua vida funcional. Ao se mencionar regime jurídico dos servidores, cogita-se do modo como o ordenamento disciplina seus vínculos com o Poder Público, quanto aos deveres e aos vários aspectos da sua vida funcional.

Na doutrina, são conhecidas as seguintes espécies de regime jurídico:

a) REGIME ESTATUTÁRIO

O regime estatutário é aquele em que os direitos, os deveres e os demais aspectos da vida funcional do servidor estão contidos basicamente numa lei denominada estatuto, que pode ser alterado no decorrer da vida funcional do servidor, independentemente da sua anuência, ressalvados os direitos adquiridos.

SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO.

Dentro dessa ótica, importante observar que o servidor não tem direito a que seja mantido o estatuto que existia no momento de seu ingresso nos quadros da Administração, como entendem a doutrina e a jurisprudência dominantes.

Rege a vida funcional dos ocupantes de cargos públicos.

No âmbito do Município do Salvador, o regime estatutário dos ocupantes de cargo público de provimento efetivo e de provimento em comissão está previsto na Lei Complementar nº 01/91, que, em suas disposições preliminares, estabelece que:

Art. 1º - *O regime jurídico único dos servidores públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Município do Salvador, de ambos os seus Poderes, instituído por esta Lei Complementar, tem natureza de direito público.*

Art. 2º - *Para os efeitos desta Lei, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público.*

Art. 3º - *Cargo Público é o conjunto de atribuições e responsabilidades específicas, criado por lei, em número certo, denominação própria e pagamento pelos cofres do Município.*

Art. 4º - *Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos exigidos em lei.*

Art. 5º - *É vedado atribuir ao servidor público outras atribuições além das inerentes ao cargo de que seja titular, salvo para o exercício de cargo em comissão ou grupos de trabalho.*

Os ocupantes de cargo de provimento vitalício possuem normas estatutárias próprias.

SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO.

b) REGIME CELETISTA (ou contratual)

No regime celetista, os servidores têm seus direitos e deveres norteados, nuclearmente, pela Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso, recebem a denominação de “empregados públicos”, numa analogia com o setor privado, em que se usam os termos empregado e empregador. Assim, emprego público é o posto de trabalho de quem é contratado pela CLT. Os empregados não gozam de estabilidade, mas recebem FGTS.

c) REGIME ESPECIAL

Nos termos da Constituição da República, art. 37, IX, pode-se considerar sob regime especial os servidores contratados por tempo determinado para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, na conformidade da lei. Trata-se da possibilidade de contratar, sem concurso público, por prazo determinado (curto), para atender a necessidades transitórias e de excepcional interesse público (exemplo: casos de calamidade, epidemia, vacinação em massa). Para tanto, uma lei deverá dispor a respeito.

A Constituição prevê, portanto, que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital e municipal, conforme o caso) estabeleça casos para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, sem concurso. Mas dependerá, como regra, de processo seletivo simplificado.

SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO.

No âmbito do Município do Salvador, o regime especial para a contratação por tempo determinado para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público encontra-se disciplinado na Lei Complementar 02/91. A contratação de pessoal dar-se-á, como regra, mediante processo seletivo simplificado. A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública ou de outras situações de urgências definidas em lei prescindirá de processo seletivo.

OBSERVAÇÃO: Diante das questões postas acima, é oportuno tecer as seguintes considerações:

a) em se tratando de ação proposta por **servidor regido pelo regime estatutário**, a competência é da Justiça Federal, se o servidor for federal, ou da Justiça Estadual, se o servidor for estadual ou municipal. De acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar as causas que envolvam servidores estatutários, mesmo depois da emenda 45/2004, que alterou a redação do art. 114 da CF e atribuiu àquele órgão jurisdicional competência para julgar as os litígios decorrentes das relação de trabalho, porquanto, nestes casos, se incluem trabalhadores regidos pela CLT, e não aqueles que estão sob a égide do regime estatutário, de natureza administrativa, portanto (vide Rcl 3214/SP, no *site* do STF).

SERVIDORES PÚBLICOS. CLASSIFICAÇÃO E REGIME JURÍDICO.

b) em se tratando de ação de indenização por acidente de trabalho proposta por **servidor regido pela CLT**, a competência é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, incisos I e VI, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda 45/2004.

c) em se tratando de acidente de trabalho, no que concerne aos benefícios previdenciários, a competência é da Justiça Estadual, **quer se trate de servidor sujeito a regime próprio de previdência quer se trate de servidor sujeito ao Regime Geral de Previdência (RGPS).**

4. REGIME JURÍDICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 39, caput, instituiu, inicialmente, a obrigatoriedade de adoção de um regime jurídico único, a ser editado pela entidade estatal (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), no âmbito de sua competência, **para todos os servidores de sua administração direta, das autarquias e das fundações públicas.**

Com a emenda nº 19/98, que alterou o caput do art. 39 da Constituição da República, a previsão do regime jurídico único foi suprimida, de sorte que os entes da federação poderiam estabelecer, para os servidores da sua administração direta, das suas autarquias e das suas fundações públicas, o regime (ou os regimes) que lhes parecesse mais adequado.

Assim dispunha o artigo alterado: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

4. REGIME JURÍDICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Depois da emenda, o art. 39 passou a ter a seguinte redação: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”. Desse modo, a exemplo do que acontecia na vigência da CF/69, dentro da mesma entidade pública, seriam admitidos servidores com regimes, direitos e deveres diferentes entre si, consequência da coexistência dos regimes estatutário e celetista. Em resumo, nas pessoas jurídicas de direito público (União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas), tanto haveria servidores titulares de cargos quanto servidores ocupantes de empregos.

Entretanto, o STF deferiu medida cautelar para o fim de suspender a eficácia do art. 39, caput, da Constituição da República, com efeitos *ex nunc*. Em consequência, voltou a vigorar a regra impositiva do regime jurídico único, sendo respeitadas as situações consolidadas na vigência da redação dada pela Emenda nº 19/98, até o julgamento definitivo da ação (ver ADI 2.135/4).

5. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91) - 1ª PARTE

5.1 ACESSIBILIDADE AOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

O art. 37, inciso I, estabelece que **os cargos públicos, os empregos públicos e as funções públicas são acessíveis aos brasileiros (natos ou naturalizados), que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei** (redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)

Os brasileiros, para terem acesso aos cargos, empregos ou funções públicas, deverão preencher os requisitos impostos por lei. Fica, assim, a Administração autorizada a fixar exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público, não podendo dispensar, para o ingresso no serviço público, os requisitos estabelecidos na Constituição e em leis nacionais, como, por exemplo, aqueles exigidos pela lei eleitoral e do serviço militar ou para o exercício de determinada profissão, como ocorre com a medicina e a engenharia.

Os estrangeiros, também, deverão atender os requisitos a serem estabelecidos em lei. O dispositivo não é autoaplicável, dependendo de lei que estabeleça as condições de ingresso dos estrangeiros.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Ainda quanto aos estrangeiros, é oportuno transcrever os seguintes dispositivos da Constituição da República:

Art. 12, inciso II, § 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994\)](#). Neste caso, aplica-se o Estatuto da Igualdade.

Art. 207, § 1º. É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996\)](#)

Convém observar que o art. 39, § 3º, da Constituição da República dispõe que a lei poderá estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Por força do princípio da igualdade, a Administração Pública não poderá fixar exigências meramente discriminatórias (ex.: o lugar de nascimento, condição pessoal de fortuna, família, privilégio de classe). As exigências deverão ser apenas aquelas que, objetivamente consideradas, se mostrem necessárias ao bom desempenho da função pública. Exemplo: se determinado cargo de datilógrafo pode ser exercido indiferentemente por pessoas do sexo feminino ou masculino, a discriminação fundada nesse atributo pessoal do candidato será indevida; entretanto, se a Administração deseja uma pessoa do sexo feminino para ocupar o cargo de datilógrafo numa penitenciária de mulheres, a fixação não será indevida, uma vez que visa a atender a uma legítima conduta administrativa.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Em relação à idade como requisito para ingresso no concurso público, o STF assentou a regra de que a Administração Pública somente pode valer-se desse limitador apenas “*nas hipóteses em que a limitação pudesse justificar-se em virtude da natureza das atribuições do cargo a ser preenchido*”. Em casos nos quais a limitação não teria justificativa, os dispositivos legais foram considerados inconstitucionais (vide Súmula 683 do STF).

Analisemos, agora, a questão relativa ao **exame psicotécnico**. Por se tratar de requisito de acesso aos cargos públicos, o referido exame deve estar previsto expressamente em lei e se apoiar em critérios cientificamente comprovados, permitindo-se, ainda, ao candidato a avaliação do resultado.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Assim dispõe a Lei Complementar nº 01/91:

Art. 6º - São requisitos para ingresso no serviço público do Município:

I.nacionalidade brasileira ou equiparada;

II.gozo dos direitos políticos;

III.quitação com as obrigações militares;

IV.nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

V.idade mínima de 18 (dezoito) anos completos;

VI.habilitação legal para o exercício do cargo;

VII.boa saúde física e mental;

VIII.não estar incompatibilizado para o serviço público em razão de penalidade sofrida.

§ 1º - A natureza do cargo, suas atribuições e as condições do serviço podem justificar a exigência de outros requisitos essenciais, estabelecidos em lei.

§ 2º - Às pessoas portadoras de deficiência que não seja incompatível com o exercício do cargo é assegurado o direito de se inscreverem em concurso público, reservando-se-lhes até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso, conforme dispuser o edital.

§ 3º - Às pessoas que cumpriram pena em presídio, reformatórios, colônias penais e outros estabelecimentos similares é assegurado o direito de se inscreverem em concurso público, cujo edital reservará até 10% (dez por cento) das vagas dos cargos para essa finalidade.

§ 4º - Aos afrodescendentes que se inscreverem em concurso públicos para preenchimento de cargo de provimento efetivo do quadro de pessoal da Administração Pública Municipal, serão assegurados até 30% (por cento) das vagas, na forma a ser definida no Edital. (Inserido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 54/2011. DOM de 27/09/2011).

Art. 7º - O provimento de cargo público far-se-á por ato do Chefe do Poder Executivo, do Presidente da Câmara Municipal e do dirigente superior de autarquia e fundação pública, conforme o caso.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

5.2 CONCURSO PÚBLICO, POSSE, ENTRADA EM EXERCÍCIO E JORNADA DE TRABALHO.

De acordo com o inciso II do art. 37 da CF, 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 (redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98).

O concurso público é o “meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei”. (Hely Lopes Meirelles).

O concurso público, que somente pode ser de provas ou de provas e títulos, afastando-se, assim, a seleção com base exclusivamente em títulos, é obrigatório para o caso de emprego público ou investidura em cargo público de provimento efetivo, nas entidades estatais, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

É de observar-se que os candidatos, ainda que inscritos, não adquirem direito à realização do concurso na época e nas condições inicialmente estabelecidas pela Administração Pública, que poderá cancelá-lo ou modificar as condições de sua realização e os requisitos nele exigidos para a admissão dos concorrentes. Estes têm apenas expectativa de direito.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Releva notar que a Administração Pública não poderá abrir novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado. Se, no entanto, a Administração Pública abrir novo concurso dentro do prazo de validade do anterior, o candidato aprovado poderá reivindicar, de logo, a sua nomeação.

Com efeito, dispõe o inciso IV do art. 37 da Constituição da República: **“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.”**

Durante muito tempo, prevaleceu o entendimento de que, realizado o concurso, o aprovado não adquiriria o direito a ser convocado. Os tempos atuais, contudo, como bem demonstra José Carvalho Filho, estão a reclamar a inversão desse postulado. Se o edital prevê determinados número de vagas, a Administração Pública fica vinculada ao seu provimento, em virtude da presumida necessidade para o desempenho das respectivas funções. Assim, deve assegurar-se a todos os aprovados dentro do número de vagas, direito subjetivo à nomeação. Desse modo, a “falta de nomeação é que deve constituir exceção, cabendo ao órgão público comprovar, de forma fundamentada, a sua omissão. Somente com tal orientação poderá impedir-se o arbítrio da Administração, ao mesmo tempo em que com ela poderá respeitar-se com impessoalidade a ordem classificatória advinda do concurso público, obstando-se que os aprovados fiquem à mercê dos caprichos e humores dos dirigentes administrativos” (o STJ tem proferido decisões nesse sentido: vide RMS 19.478-SP, RMS 15.420-PR e RMS 15.345-GO).

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA. I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo. II – Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados. III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. IV – Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis 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. Ordem denegada. (STJ - MS 12523/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, Dje 18/08/2009.

O STF endossou esse entendimento. Segundo a Corte, **o direito subjetivo à nomeação dentro do número de vagas previstas no edital integra o princípio da segurança jurídica, não mais se admitindo injustificada omissão da Administração Pública. A recusa em nomear candidatos aprovados somente se caracteriza como lícita em virtude de situação excepcional, passível de expressa fundamentação pelo órgão público (STF, RE 598.099, j. 10.8.2011). O entendimento vale ainda que o edital não estabeleça o número de vagas, bastando que se comprove a existência de cargos vagos (STJ, RMS33.426, j. 23.8.2011).**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Indaga-se em que momento nasce a pretensão do candidato aprovado a pleitear a nomeação. **Considerando que a pretensão nasce no momento da violação do direito (Código Civil, art. 189), o candidato poderá pleitear a nomeação ao fim do prazo de validade do concurso ou, se antes disso, a Administração Pública praticar atos que revelem a sua intenção de burlar o direito à nomeação, como, por exemplo, deflagrar edital de licitação para a contratação da instituição que realizará novo concurso para as mesmas vagas.**

Diga-se o mesmo se a Administração Pública publicar edital para a contratação temporária de pessoas que vão executar as atribuições inerentes aos cargos vagos objeto do concurso público realizado, o que, além do mais, configura improbidade administrativa. **A solução é aplicável, inclusive, se o candidato fora aprovado fora do número de vagas previsto no edital (STF, RE 273.605, Rel. Ministro Néri da Silveira, em 23.4.2002).** Tal direito subjetivo nasce da constatação de que a Administração tem necessidade da função e, por conseguinte, do servidor para exercê-la, não podendo supri-la por contratação temporária se há candidatos aprovados mediante concurso, até porque não cabe esse tipo de contratação em se tratando de cargo de provimento efetivo.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

A Administração Pública, nos últimos tempos, tem-se valido do concurso para cadastro de reserva, modalidade na qual, como regra, não se especifica o número de vagas a serem preenchidos. Essa modalidade somente deve ser utilizada em situações transitórias e excepcionais, como aquela em que o órgão aguarda a liberação de verbas para remunerar os futuros servidores.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Vejamos, agora, as seguintes questões: prazo de validade do concurso público, posse, entrada em exercício e jornada de trabalho.

O concurso tem validade de **até dois anos, contados da homologação, prorrogável uma vez, por igual período** (CF, art. 37, III). Em se tratando do regime jurídico estatutário, após o concurso, segue-se o provimento do cargo, através de nomeação do candidato. A nomeação é complementada pela posse e pelo exercício.

O candidato aprovado e nomeado tem direito à posse, desde que preenchidas as exigências legais. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como também gera restrições, impedimentos e incompatibilidade para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. A investidura ocorre com a posse. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado. De acordo com a Lei Complementar nº 01/91, **a posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais 15 (quinze) dias, a pedido do interessado e a critério da autoridade competente.**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

O **exercício do cargo** é decorrência natural da posse. É o exercício que marca o momento em que o funcionário passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire direito às vantagens do cargo e à contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público. Sem exercício não há direito ao recebimento de vencimento. De acordo com a Lei Complementar nº 01/91, ***é de 10 (dez) dias corridos o prazo para o servidor público entrar em exercício, contados da data da posse.***

Se o nomeado não tomar a posse no prazo legal, a nomeação torna-se ineficaz (Lei Complementar 01/91, art. 20). Se, tendo tomado posse, não entrar em exercício, o nomeado será exonerado (Lei Complementar 01/91, art. 47, inciso III).

Finalmente, é de notar-se que a exigência de prévia aprovação em concurso público é para os cargos de provimento efetivo (estatutário) ou empregos públicos (empregados públicos). **Não se exige, assim, a aprovação em concurso para a investidura em cargo de provimento em comissão e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Há casos em que o preenchimento do cargo de provimento vitalício não depende de concurso público (CF, artigos 94, 101 e 104).**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

É oportuno transcrever, adiante, as disposições relativas ao concurso público, à posse e ao exercício, previstas na Lei nº 01/91:

CONCURSO PÚBLICO:

Art. 12 - Concurso público é o processo de recrutamento e seleção, de natureza competitiva, classificatória e eliminatória, aberto ao público em geral, atendidos os requisitos de inscrição estabelecidos em edital.

Art. 13 - O concurso público será de provas, ou de provas e títulos, compreendendo uma ou mais etapas, conforme dispuser o seu regulamento.

Art. 14 - O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma vez por igual período.

§ 1º - O prazo de validade do concurso, as condições de sua realização, os critérios de classificação e o procedimento recursal cabível serão fixados em Edital, que será publicado no Diário Oficial do Município e, na forma de resumo, em jornal diário de grande circulação do Estado da Bahia. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 35/2003. DOM de 13/01/2004**

§ 2º - Durante o prazo de validade do concurso público, previsto no edital de convocação, e enquanto tiver candidatos aprovados, não se poderá realizar novo concurso, sob pena de nulidade.

Art. 15 - Concluído o concurso público e homologados os resultados, os candidatos aprovados serão chamados, dentro do limite das vagas estabelecidas no edital e na ordem de classificação, para, no prazo de 30 (trinta) dias, se submeterem a inspeção médica oficial do Município e apresentarem a documentação necessária à nomeação, ficando os demais candidatos mantidos em cadastro de reserva de concursados.

Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.

Parágrafo único – Declarados aptos, física e mentalmente, para o exercício do cargo, na inspeção médica, e atendidas as demais condições estabelecidas no edital, os candidatos habilitados serão nomeados. **Inserido pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

POSSE E EXERCÍCIO

Art. 16 - *Posse é a aceitação formal, pelo servidor, das atribuições, dos deveres e das responsabilidades inerentes ao cargo público, concretizada com a assinatura do termo pela autoridade competente e pelo empossando.*

§ 1º - *Só haverá posse no caso de provimento inicial do cargo, por nomeação.*

§ 2º - *No ato da posse o servidor público apresentará, obrigatoriamente, declaração dos bens e valores que constituem seu patrimônio e declaração sobre exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública.*

Art. 17 – *A posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais 15 (quinze) dias, a pedido do interessado e a critério da autoridade competente. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.***

Art. 18 - *Poderá haver posse por procuração, com poderes especiais.*

Art. 19 - REVOGADO

Art. 20 – *Será tornado sem efeito o ato de nomeação se a posse não ocorrer no prazo previsto no art. 17. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.***

Art. 21 - *São competentes para dar posse as autoridades indicadas no Art. 7º desta Lei, salvo delegação de competência.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

POSSE E EXERCÍCIO

Art. 22 - Exercício é o efetivo desempenho, pelo servidor, das atribuições do cargo público.

§ 1º - É de 10 (dez) dias corridos o prazo para o servidor público entrar em exercício, contados da data da posse. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.**

§ 2º - Os efeitos financeiros da nomeação somente terão vigência a partir do início do efetivo exercício.

§ 3º - Compete à autoridade do órgão ou entidade para onde for indicado o servidor dar-lhe exercício.

Art. 23 - O início, a interrupção e o reinício do exercício serão registrados no assentamento individual do servidor.

Parágrafo único - Ao entrar em exercício, o servidor apresentará ao Órgão competente os elementos necessários ao seu assentamento individual, à regularização de sua inscrição no Órgão previdenciário do Município e ao cadastramento no PIS/PASEP.

OBS: Nos termos do art. 13 da Lei nº 8429/92 (Lei sobre improbidade administrativa), a declaração de bens e valores compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico. A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função. Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

JORNADA DE TRABALHO E FREQUÊNCIA DO SERVIÇO

Art. 24 - A jornada normal de trabalho do servidor público municipal será definida nos respectivos Planos de Carreira e Vencimentos, não podendo ultrapassar 44 (quarenta e quatro) horas semanais nem 8 (oito) horas diárias, excetuado o regime de turnos, facultada a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou negociação coletiva.

Parágrafo único - Além do cumprimento da jornada normal de trabalho, o exercício de cargo em comissão ou função de confiança exigirá do seu ocupante dedicação integral ao serviço, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração, sem direito ao pagamento de adicional pela prestação de serviços extraordinários.

Art. 25 - Poderá haver prorrogação da duração normal do trabalho, por necessidade do serviço ou motivo de força maior.

§ 1º - A prorrogação de que trata o "caput" deste artigo, não poderá ultrapassar a jornada básica semanal nem exceder o limite máximo de 10 (dez) horas diárias, salvo nos casos de jornada especial e em regime de turnos.

§ 2º - As horas que excederem a jornada básica serão remuneradas ou compensadas pela correspondente diminuição em outro dia, a pedido do servidor e por conveniência da Administração.

§ 3º - Na hipótese de compensação, a jornada de trabalho não poderá exceder a normal fixada para a semana, nem ultrapassar o limite máximo de 10 (dez) horas diárias.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

JORNADA DE TRABALHO E FREQUÊNCIA DO SERVIÇO

Art. 26 - *Atendida a conveniência do serviço, ao servidor que seja estudante será concedido horário especial de trabalho, sem prejuízo de sua remuneração e demais vantagens, observadas as seguintes condições:*

I - comprovação da incompatibilidade dos horários das aulas e do serviço, mediante atestado fornecido pela instituição de ensino, onde está matriculado;

II - apresentação de atestado de frequência mensal, fornecido pela instituição de ensino.

Parágrafo único - *Ao estudante matriculado em cursos noturnos de formação educacional será facultado ausentar-se da sua função 1 (uma) hora antes do término do expediente, para possibilitar sua locomoção e preparação das atividades educacionais, observando-se o que determinam os incisos I e II, deste artigo.*

Art. 27 - *Não haverá trabalho nas repartições públicas municipais aos sábados e domingos, considerados como de descanso semanal remunerado, salvo em órgãos ou entidades cujos serviços, pela sua natureza, exijam a execução nestes dias.*

Parágrafo único - *Poderá ser compensado o trabalho desenvolvido aos sábados e domingos, com o correspondente descanso em dias úteis da semana, garantindo-se, pelo menos, o descanso em um domingo ao mês.*

Art. 28 - *A frequência dos servidores será apurada através de registro, a ser definido pela Administração, pelo qual se verificarão, diariamente, as entradas e saídas.*

Art. 29 - *Compete ao chefe imediato do servidor o controle e a fiscalização da sua frequência, sob pena de responsabilidade funcional e perda de confiança, passível de exoneração ou dispensa.*

Parágrafo único - *A falta de registro de frequência ou a prática de ações que visem a sua burla, pelo servidor, implicará na adoção obrigatória, pela chefia imediata, das providências necessárias à aplicação de pena disciplinar.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

5.3 PROVIMENTO E VACÂNCIA

O provimento dos cargos públicos far-se-á mediante ato da autoridade competente de cada Poder.

São formas de provimento de cargo público: **nomeação**, **promoção**, **readaptação**, **reversão**, **aproveitamento**, **reintegração** e **recondução**. A nomeação é forma de provimento originário. As outras são formas de provimento derivado.

A vacância do cargo público decorrerá de exoneração, demissão, promoção, readaptação, aposentadoria, falecimento, recondução e perda do cargo por decisão judicial *

A **promoção**, a **readaptação** e a **recondução** são formas simultâneas de provimento e vacância.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Vejamos, agora, cada uma das formas de provimento:

NOMEAÇÃO

De acordo com a Lei Complementar nº 01/91, a nomeação é ato de provimento que se dará em caráter efetivo ou em comissão, nos seguintes termos:

Art. 10 - A nomeação far-se-á:

I-em caráter efetivo, quando se tratar de cargo de carreira;

II-em comissão, para cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Parágrafo único - Na nomeação para cargo em comissão dar-se-á preferência aos servidores integrantes de cargos das carreiras técnicas ou profissionais do Município.

Art. 11 - A nomeação para o cargo efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos e de ter o candidato satisfeito os requisitos previstos no edital do concurso, obedecido o seu prazo de validade. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.**

PROMOÇÃO

É a modalidade de provimento (e também de vacância) em que há passagem do titular de um cargo para outro mais elevado, dentro da mesma carreira. De acordo com o art. 40, § 2º: "A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados".

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

READAPTAÇÃO

É a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica. A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos. Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado.

Dispõe a Lei Complementar nº 01/91:

Art. 38 - *Readaptação é a investidura do servidor público, estável, em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com as limitações que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada em inspeção médica oficial do Município.*

§ 1º - *A readaptação somente ocorrerá quando não se configurar a incapacidade para o serviço, caso em que o servidor será aposentado.*

§ 2º - *A readaptação não acarretará nem decurso nem aumento do vencimento do servidor público, ressalvadas as exceções previstas em Lei. Redação alterada pela Lei Complementar nº 45/2007. DOM de 07 de julho de 2007.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

REVERSÃO

É o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, quando, por junta médica oficial, forem declarados insubsistentes os motivos da aposentadoria. A reversão far-se-á no mesmo cargo resultante de sua transformação. Encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga. Não poderá reverter o aposentado que já tiver completado 70 (setenta) anos de idade.

Nos termos da Lei Complementar nº 01/91, a reversão far-se-á:

Art. 45 - *Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado, quando insubsistentes os motivos determinantes de sua aposentadoria por invalidez, verificados em inspeção médica oficial do Município.*

§ 1º - *A reversão será a pedido ou ex-officio no mesmo cargo.*

§ 2º - *O aposentado não poderá reverter à atividade se contar tempo de serviço para a aposentadoria voluntária com proventos integrais ou se tiver idade igual ou superior a 70 (setenta) anos.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

REINTEGRAÇÃO

É a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

Na hipótese de o cargo ter sido extinto, o servidor ficará em disponibilidade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, até o seu adequado aproveitamento. Encontrando-se provido o cargo de origem, o seu eventual ocupante, se estável, será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade (CF, art. 41, § 2º, e Lei Complementar nº 01/91, art. 43).

A jurisprudência tem admitido a reintegração do servidor em estágio probatório (STF, Súmula 21).

Este assunto será detalhado mais adiante.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

RECONDUÇÃO

Recondução é o retorno do servidor público estável ao cargo anteriormente ocupado, correlato ou transformado, decorrente de sua inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou por reintegração do anterior ocupante (Lei Complementar nº 01/91, art. 44). **Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado ou posto em disponibilidade remunerada** (Lei Complementar nº 01/91, art. 44, parágrafo único). A Constituição da República, em seu art. 41, § 2º, exige expressamente que o servidor seja estável para que possa ser aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

Em relação à recondução, releva notar que a Lei Complementar nº 01/91 somente admite que o servidor retorne para o cargo de provimento efetivo que exercia anteriormente caso ele seja inabilitado no estágio probatório relativo a outro cargo. Pergunta-se: e se ele quiser desistir do novo cargo? Será que ele pode pedir pra voltar para o cargo anterior, desistindo do novo? Pode pedir a recondução? A lei só fala em reprovação, mas a jurisprudência pacífica no STJ e no STF admite, sim, essa possibilidade. Vale dizer, a recondução por desistência do servidor do novo cargo, desde que ele formalize o pedido dentro do prazo do estágio probatório tem sido admitida pelos Tribunais Superiores.

Isto significa que, enquanto o servidor estável no serviço público está cumprindo estágio probatório em outro cargo para o qual fez outro concurso público, seu vínculo com o primeiro fica apenas SUSPENSO. Se ele é aprovado, acaba o vínculo com o cargo anterior. Trata-se de vínculo suspenso sob condição resolutiva (a aprovação no estágio probatório do novo cargo). Não é o fim do vínculo, mas, apenas, uma suspensão condicionada (fica na dependência de uma condição resolutiva para por fim ao vínculo anterior).

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

APROVEITAMENTO

O retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado. O órgão Central do Sistema de Pessoal Civil determinará o imediato aproveitamento de servidor em disponibilidade em vaga que vier a ocorrer nos órgãos ou entidades da administração pública federal. Serão tornado sem efeito o aproveitamento e cassada a disponibilidade se o servidor não entrar em exercício no prazo legal, salvo doença comprovada por junta médica oficial (CF, art. 41, § 3º, e Lei Complementar nº 01/91).

Este assunto será visto detalhadamente mais adiante.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Vejamos **vacância**.

A **vacância** está prevista na Lei nº 01/91, nos seguintes termos:

Art. 46 - A vacância do cargo público decorrerá de:

I.exoneração;

II.demissão;

III.ascensão;

IV.readaptação;

V.recondução;

VI.aposentadoria;

VII.falecimento;

VIII.perda do cargo por decisão judicial.

.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

Art. 47 - A exoneração de cargo de provimento efetivo dar-se-á a pedido do servidor ou de ofício.

Parágrafo único - A exoneração de ofício será aplicada:

I. quando não satisfeitas as condições do estágio probatório;

II. quando, por decorrência de prazo, ficar extinta a punibilidade para demissão por abandono de cargo;

III. quando o servidor não entrar no exercício do cargo no prazo estabelecido.

Art. 48 - A exoneração de cargo de provimento em comissão dar-se-á a pedido do próprio servidor ou a juízo da autoridade competente.

Art. 49 - O servidor público que solicitar exoneração deverá permanecer em exercício durante 15 (quinze) dias após a apresentação do requerimento.

Parágrafo único - Não havendo prejuízo para o serviço, a permanência do servidor público poderá ser dispensada.

Art. 50 - São competentes para exonerar as mesmas autoridades competentes para nomear, de acordo com o disposto no Art. 7º desta Lei, salvo delegação de competência.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

OBS: A transferência e a ascensão foram consideradas inconstitucionais.

*A **transferência** era a passagem do servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo Poder. A **ascensão** era a passagem do servidor da última classe da carreira da qual faz parte para a classe inicial de outra carreira, diversa, portanto, daquela para a qual ele fez o concurso público.*

Ora, o art. 37, inciso II, da Constituição da República exige concurso público para a “investidura em cargo ou emprego público”. Por esta razão a ascensão (ou acesso) e transferência foram consideradas inconstitucionais pelo STF, segundo o qual essas formas de investidura foram efetivamente banidas do atual regime constitucional, porque permitem o ingresso do servidor em carreira diversa daquela para a qual fez o concurso.

A Súmula 685 do STF assentou definitivamente a questão: **“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”**.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

5.4 MOVIMENTAÇÃO DO SERVIDOR: REMOÇÃO, REDISTRIBUIÇÃO, CESSÃO E SUBSTITUIÇÃO

A seguir, segue o conceito de cada um desses institutos:

REMOÇÃO

De acordo com o art. 51 da Lei nº 01/91, **remoção** é a movimentação do servidor público no âmbito de um mesmo órgão ou entidade, de ofício ou a pedido, observado o interesse do serviço.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

REDISTRIBUIÇÃO

De acordo com o art. 52 da Lei Complementar nº 01/91, redistribuição é a movimentação do servidor público, com o respectivo cargo, para quadro de pessoal de outro órgão ou entidade, cujos planos de carreira e vencimentos e carga horária sejam idênticos.

Dispõem os § 1º, § 2º e § 3º do art. 52:

§ 1º - A redistribuição será promovida exclusivamente para atender às necessidades de serviço, nos casos de reorganização, criação ou extinção de órgão ou entidade.

§ 2º - Nos casos de extinção de órgão ou entidade, os servidores estáveis que não puderem ser distribuídos serão colocados em disponibilidade remunerada, até o seu aproveitamento na forma prevista no Art. 39 desta Lei.

§ 3º - Excetua-se do disposto no *caput* deste artigo, a redistribuição do servidor público para atender a carência de pessoal dos órgãos ou entidades abrangidos pelo Art. 1º desta Lei, devidamente comprovada perante o órgão responsável pela administração da política de pessoal do Município, hipótese em que poderá ser autorizada a alteração da carga horária do servidor e do respectivo vencimento, de modo a compatibilizá-los com o previsto no plano de carreira e vencimentos correspondente. **(Inserido pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 07/92. DOM de 2 e 3/08/92).**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

CESSÃO

A Lei Complementar nº 01/91 assim dispõe sobre cessão:

Art. 53 - Cessão é o afastamento do servidor público para ter exercício em outro órgão ou entidade do poder público, inclusive do próprio Município, exclusivamente para o desempenho de cargo em comissão ou função de confiança.

§ 1º - A cessão de servidor público para órgão ou entidade de outro Município, do Estado, do Distrito Federal ou da União dar-se-á, sempre, sem ônus para o órgão ou entidade cedente.

§ 2º - Na hipótese de cessão para o órgão ou entidade do próprio Município, o servidor público, quando nomeado para exercer cargo em comissão, fará jus ao pagamento, pelo órgão ou entidade cessionário, da remuneração do seu cargo efetivo, acrescida da gratificação pelo exercício do cargo em comissão ou do vencimento do cargo em comissão equivalente, observado o disposto no art. 79, ficando suspenso da folha de pagamento do órgão ou entidade cedente enquanto durar a cessão. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 59/13. D.O.M. de 13/09/2013.**

§ 3º - Na cessão para órgão ou entidade do próprio Município, o servidor público, quando designado para exercer função de confiança, fará jus ao pagamento, pelo órgão ou entidade cessionário, da remuneração do seu cargo efetivo, acrescida da gratificação pelo exercício de função de confiança ficando suspenso da folha de pagamento do órgão ou entidade cedente enquanto durar a cessão” (NR) **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 59/13. D.O.M. de 13/09/2013.**

§ 4º - Cessada a investidura do cargo em comissão ou a designação da função de confiança, o servidor deverá se apresentar ao órgão ou entidade de origem no dia útil imediato à sua exoneração ou dispensa, independentemente de qualquer outra formalidade legal.

§ 5º - Estando o servidor em exercício em outro Município, o prazo a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado, desde que não ultrapasse 10 (dez) dias, a contar de sua exoneração ou dispensa.

Art. 54 - O ato de cessão para órgão ou entidade estranha ao Município do Salvador ou de um para outro Poder do Município, é de competência do Prefeito ou do Presidente da Câmara Municipal, de acordo com a lotação do servidor, ouvido, se for o caso, o dirigente superior de autarquia ou fundação.

Parágrafo único - Ressalvada a competência da Câmara Municipal, a cessão de servidor para órgão ou entidade do próprio Município será feita através de ato do titular do Órgão responsável pela administração de pessoal do Município.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

SUBSTITUIÇÃO

De acordo com o art. 55 da Lei Complementar nº 01/91, substituição é o exercício temporário de cargo em comissão ou de função de confiança nos casos de impedimento legal ou afastamento do titular.

Dispõem os § 1º, § 2º e § 3º do art. 55:

§ 1º - A substituição é automática ou depende de ato da autoridade competente, na forma prevista no regulamento de cada órgão ou entidade.

§ 2º - O substituto fará jus à remuneração do cargo em comissão ou da função de confiança, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, quando esta for igual ou superior a 10 (dez) dias consecutivos. **Redação alterada pelo Art. 5º da Lei Complementar nº 24/98. DOM de 22/01/1998.**

§ 3º - Caso a substituição seja remunerada, aplica-se ao substituto o disposto no Art. 79 desta Lei.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91).

5.5 ESTABILIDADE E ESTÁGIO PROBATÓRIO

De acordo como art.41 da Constituição da República, são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público, outorgada ao servidor que, nomeado em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório (CF, art. 41).

São condições de aquisição da estabilidade:

a) a nomeação em cargo público de provimento efetivo, ou seja, nomeação em caráter efetivo.

A efetividade é um atributo do cargo, referente à sua forma de provimento. Somente aqueles que exercem cargo público de provimento efetivo têm direito à aquisição de estabilidade. Os nomeados em comissão ou os contratados para atender a uma necessidade temporária de excepcional interesse público não têm direito a estabilidade, por se tratar, em todos esses casos, de vínculo provisório. Também não têm direito à estabilidade os servidores regidos pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho (empregados públicos).

A efetividade, portanto, é condição necessária à aquisição da estabilidade, que é um atributo pessoal do ocupante do cargo.

Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, não se deve confundir a situação do ocupante com a do cargo. Este é efetivo e adequado a uma ocupação permanente. Inobstante, a permanência nele de seu titular não é absoluta nem se adquire desde a nomeação.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

b) o transcurso de três anos de efetivo exercício (estágio probatório ou confirmatório).

Em obediência às normas constitucionais, dispõem os artigos 30 a 36 da Lei Complementar nº 01/91:

ESTÁGIO PROBATÓRIO

Art. 30 – *Ao entrar em exercício, o servidor público, nomeado para cargo de provimento efetivo, ficará sujeito ao estágio probatório, por período de 3 (três) anos, durante o qual sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo ocupado serão aferidas através de Avaliação Especial de Desempenho. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.***

§ 1º - *A aquisição da estabilidade pelo servidor dependerá do resultado de sua Avaliação Especial de Desempenho, durante o período do Estágio Probatório, por Comissão Especial, instituída para esta finalidade. **Redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.***

§ 2º - *A Avaliação Especial de Desempenho, obrigatória e periódica, bem como o funcionamento da Comissão Especial de Desempenho para os servidores em estágio probatório, serão regulamentados por ato do poder executivo. **Inserido pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.***

**REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS
FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)**

Art. 31 - Durante o período de estágio probatório serão observados o cumprimento, pelo servidor, no mínimo, dos seguintes requisitos: **Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.**

I – pontualidade; Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.

II - assiduidade; Reinserido pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.

III - disciplina Reinserido pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.

IV – responsabilidade; Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.

V - produtividade Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.

VI - ética. Inserido pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.

§ 1º - Os requisitos do Estágio Probatório serão aferidos em instrumento próprio, conforme dispuser o regulamento. **Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.**

§ 2º - Na hipótese de acumulação legal, o estágio probatório deverá ser cumprido em relação a cada cargo para o qual o servidor tenha sido nomeado ou ascendido. **Reinserido pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.**

**REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS
FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)**

Art. 32 - *Compete ao chefe imediato fazer o acompanhamento do servidor em estágio probatório, devendo, sob pena de destituição do cargo em comissão ou da função de confiança, pronunciar-se sobre o atendimento dos requisitos, nos períodos definidos no regulamento. **Reinserido pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.***

§ 1º - *A avaliação final do servidor será promovida em mês a ser definido em regulamento. **Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.***

§ 2º - *As conclusões das chefias imediata e mediata serão apreciadas em caráter final por uma Comissão de Avaliação Especial de Desempenho, criada especialmente para esse fim. **Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.***

§ 3º - *Pronunciando-se pela exoneração do servidor, a Comissão de Avaliação especial de desempenho encaminhará o processo à autoridade competente, conforme dispuser o regulamento **Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.***

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Art. 33 - *Se após a avaliação periódica, o servidor for considerado não apto, fica a chefia imediata obrigada a realizar relatório circunstanciado e informar o fato à Comissão de Avaliação Especial de Desempenho, para, em processo sumário, proceder a averiguação e, se for o caso, solicitar a abertura de Processo Administrativo Disciplinar, através do qual o servidor poderá ser exonerado. Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.*

Art. 34 - *Durante o período de cumprimento do Estágio Probatório, o servidor não poderá afastar-se do cargo para qualquer fim, salvo para gozo das licenças conforme dispuser o regulamento. Reinserido com redação alterada pelo Art. 2º da Lei Complementar nº 35/2004. DOM de 13/01/2004.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

ESTABILIDADE

Art. 35 – *O servidor habilitado em concurso público e investido em cargo efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 3 (três) anos de exercício. **Redação alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 34/2003. DOM de 10/06/2003.***

Art. 36 - *O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa.*

O servidor, nomeado para exercer cargo de provimento efetivo, somente adquire a garantia de permanência (estabilidade) após por 3 (três) anos de efetivo exercício. No “**decurso deste período, mesmo que nomeado por concurso, pode ser desligado do cargo se a Administração verificar que lhe faltam as qualidades necessárias para o bom desempenho de suas funções**”.

Com efeito, durante os três anos em que o servidor aguarda a estabilidade, diz-se que ele está em estágio probatório ou confirmatório, período durante o qual a Administração verifica se o servidor preenche os requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (disciplina, assiduidade, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade).

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Comprovada, administrativamente, a incapacidade ou inadequação do servidor para o serviço público, ele será exonerado.

De outra parte, se o servidor, no decorrer do estágio probatório, cometer uma infração disciplinar punida com a pena de demissão, ele não será exonerado, porque a exoneração não é penalidade. Ele será demitido, mediante apuração da infração através de processo administrativo ou judicial, em que se lhe assegure ampla defesa.

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 21, firmou o entendimento de que: **“funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem formalidades legais de apuração de sua capacidade.”** Desse modo, **o servidor em estágio probatório que venha a ser demitido ou exonerado ilegalmente tem direito a ser reintegrado, conforme entendimento jurisprudencial dominante.**

Após o transcurso dos três anos, o servidor público ocupante de cargo público de provimento efetivo adquirirá a estabilidade. Como condição para a aquisição da estabilidade, **é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade** (redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 19/98).

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Como se pode observar, a Constituição da República exige o cumprimento do requisito temporal e a aprovação do desempenho do servidor por comissão constituída especificamente para este fim. **Entretanto, caso a Administração Pública não institua a comissão ou esta retarde sua decisão para após o prazo de três anos, o servidor deverá ser considerado estável, mesmo sem a avaliação. É que a avaliação foi estabelecida no interesse da Administração Pública e se esta permanece inerte, o servidor não pode ficar prejudicado.**

Releva salientar, ainda, que, como o estágio probatório representa instrumento de avaliação do servidor, é indispensável que este seja efetivamente avaliado em relação ao **exercício de suas funções do cargo pelo período de três anos**. Em consequência, eventuais afastamentos pessoais do serviço, como, por exemplo, licenças médicas ou licença gestante, ensejam a suspensão do prazo, sendo descontadas tais ausências do lapso trienal. Idêntico efeito quando o servidor é cedido para outro órgão. Nesses casos, o estágio probatório se estenderá por mais de três anos, se considerada a data da investidura, considerando que o servidor precisará completar o período no efetivo exercício das funções, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça (RMS 19.884-DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, em 8.11.2007).

Quanto ao prazo do estágio probatório, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: **“O período de três anos para aquisição da estabilidade pode ser desde logo aplicado. Com efeito, no caso de servidor nomeado por concurso, a estabilidade somente se adquire depois de três anos; o período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade é denominado de estágio probatório e tem por finalidade apurar se o funcionário apresenta condições para o exercício do cargo, referentes à moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência”**.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

José Carvalho Filho, analisando o assunto, preleciona: **“Tem havido entendimento de que o prazo de três anos para a aquisição da estabilidade no serviço público não está vinculado ao prazo do estágio probatório, o que teria fundamento na interpretação do art. 41, *caput*, e 4º da CF; desse modo, deveria manter-se para o estágio o prazo anterior de dois anos, que continua fixado em algumas normas de estatutos funcionais. Tal entendimento, *concessa venia*, é insustentável e incoerente. Primeiramente, não há como desatrelar o prazo de estabilidade do prazo de estágio probatório (nem nunca houve, aliás): se a estabilidade pressupõe a prova de aptidão do servidor, é lógico que essa prova deverá ser produzida no mesmo prazo de três anos. Em segundo lugar, o art. 41 inovou apenas na parte que prevê a operacionalização do sistema de prova, para tanto concebendo seja instituída comissão com o fim de proceder à avaliação especial de desempenho do servidor; portanto nada tem a ver com o prazo de estabilidade e do estágio. Por último deve notar-se que as normas estatutárias que ainda registram o prazo de dois anos de estágio (o que foi feito sob a égide do mandamento constitucional anterior) estão descompassadas com a regra vigente do art. 41, da CF, de imediata aplicabilidade, razão por que não foram recepcionadas pelo novo sistema, ou, se preferir, foram revogadas pela norma hoje vigente. O que os entes federativos devem fazer é adequar tais normas à Constituição; enquanto não o fazem, contudo, é claro que prevalece o texto constitucional. Absurdo, porém, é desvincular institutos (estabilidade e estágio probatório) que nada mais são do que faces da mesma moeda.”**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

O STJ e o STF decidiram que o estágio probatório é de 3 (três) anos (STJ, MS 12.523-DF, rel. Min. Felix Fischer, em 22.4.2009, e STF AI 754.802-ED-AgR. J. 7.06.2006). É oportuno transcrever, aqui, a decisão do STF: “Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. **Vinculação entre o instituto da estabilidade, definida no art. 41 da Constituição Federal, e o do estágio probatório.** 3. **Aplicação de prazo comum de três anos a ambos os institutos.** 4. Precedentes. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (Decisão unânime, 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, 07.06.2011).”

De acordo com o art. 28 da emenda constitucional nº 19/98, **é assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para aquisição da estabilidade apenas aos servidores que se encontravam em estágio probatório na data da sua promulgação, sem prejuízo da avaliação a que se refere o § 4º do art. 41 da Constituição da República.**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Adquirida a estabilidade, o servidor somente poderá perder o cargo nas condições indicadas na Constituição da República (artigos 41 e 169), quais sejam:

- a) demissão somente após processo administrativo disciplinar em que seja assegurada ampla defesa ao servidor ou mediante sentença judicial transitada em julgado (processo judicial), desde que comprovados os motivos previstos em lei como autorizados da demissão;**
- b) insuficiência de desempenho, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa". É caso de exoneração.**
- c) na hipótese de as despesas com pessoal ultrapassar o limite previsto em lei complementar. É caso de exoneração. Devem ser observadas as condições previstas no art. 169 da Constituição da República.**

**REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS
FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)**

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

§ 1º.

§ 2º.

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

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

II - exoneração dos servidores não estáveis. (Para efeito do disposto no art. 169, § 3, II, da Constituição da República, consideram-se servidores não estáveis aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983, nos termos da Emenda 19/98).

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

§ 5º. O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

§ 6º. 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.

§ 7º. Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 19/98)

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Algumas observações acerca do art. 169 da CF:

1. No caso de insuficiência de desempenho e excesso de despesas, a lei deverá estabelecer critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas do Estado.
2. Em se tratando de excesso de despesas, os critérios estão estabelecidos na Lei nº 9801/99, quais sejam: menor tempo de serviço público; maior remuneração; menor idade. O critério eleito poderá ser combinado com o critério complementar do menor número de dependentes para fins de formação de uma listagem de classificação. O ato deverá ser motivado e observar as exigências contidas na referida lei.

Em relação aos estáveis que desenvolvam atividade exclusiva do Estado somente será admitida quando a exoneração de servidores dos demais cargos do órgão ou da unidade administrativa objeto de redução de pessoal tenha alcançado, pelo menos, 30% do total desses cargos.

3. A demissão e a exoneração não se confundem. Aquela constitui pena (dispensa do servidor a título de penalidade funcional). Esta, a exoneração, é dispensa a pedido do servidor ou por conveniência da Administração, nos casos em que o servidor pode ser dispensado desse modo.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

4. Importa considerar que, nas Disposições Constitucionais Transitórias, foi outorgada estabilidade a servidores que ingressaram sem o devido concurso público (estabilidade excepcional), os quais, para efetivar-se, teriam de prestá-lo. Estabelece o art. 19: **“os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada pelo art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”**.

O benefício evidentemente não abrange os ocupantes de cargos, emprego ou função em comissão ou de confiança, salvo se já forem servidores a outro título, nem é aplicável aos professores de nível superior. Com efeito, § 1º e 3º dispõem : § 1º - **“o disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções ou empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do ‘caput’ deste artigo, exceto se se tratar de servidor”**; § 3º-**“o disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei”**.

Estes estabilizados, para se efetivarem, teriam de prestar concurso público. Na órbita federal, entretanto, de acordo com a Lei nº 8.112/90 (art. 243), os empregados da Administração direta, das autarquias e das fundações de direito público que estavam sob o regime de emprego foram efetivados em cargo público, sem concurso público.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

5.6 APROVEITAMENTO E DISPONIBILIDADE REMUNERADA

De acordo com o art. 41, § 3º, com a redação dada pela emenda nº 19/88, “**extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo**”.

Vale dizer, se o cargo exercido pelo servidor estável for transformado em outro, o servidor será aproveitado nesse outro cargo. Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava (CF, art. o 41, § 3º)

Sobre a *disponibilidade*, dispõe a Lei Complementar nº 01/91:

Art. 143 - *Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até o seu adequado aproveitamento em outro cargo.*

Art. 144 - *Restabelecido o cargo, ainda que modificada a sua denominação, nele será obrigatoriamente aproveitado o servidor público posto em disponibilidade.*

Art. 145 - *O servidor público em disponibilidade que se tornar inválido será aposentado, independentemente do tempo de serviço prestado.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Sobre o *aproveitamento*, dispõe a Lei Complementar nº 01/91:

Art. 39 - Aproveitamento é o retorno do servidor estável em disponibilidade, ao exercício de cargo público.

§ 1º - O aproveitamento dar-se-á no cargo anteriormente ocupado ou em cargo de atribuições e vencimento compatíveis com o exercido anteriormente, respeitadas a escolaridade e a habilitação legal exigidas.

§ 2º - O aproveitamento de servidor que se encontre em disponibilidade há mais de 12 (doze) meses dependerá de prévia comprovação de sua capacidade física e mental, por junta médica oficial do Município.

§ 3º - Se julgado apto, o servidor assumirá o exercício do cargo no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato de aproveitamento.

§ 4º - Verificada a incapacidade definitiva, o servidor em disponibilidade será aposentado.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

A Constituição da República estabelece que o servidor em disponibilidade perceberá proventos proporcionais ao tempo de serviço.

É de observar-se, contudo, que o estágio probatório não protege o servidor contra a extinção do cargo. Se o cargo for extinto, durante a fase de estágio probatório, ele será exonerado.

Convém notar que a disponibilidade será cassada no caso de o inativo haver praticado, na atividade, falta punível com a demissão. Por outro lado, será tornado sem efeito o aproveitamento e cassada a disponibilidade, se o servidor não entrar em exercício no prazo legal, salvo doença comprovada por junta médica oficial.

Há outra hipótese de disponibilidade, decorrente da reintegração do anterior ocupante do cargo. Daí a lição de Celso Antônio, disponibilidade é a garantia de inatividade remunerada, **assegurada ao servidor estável, em caso de ser extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade ou, ainda, quando o “cargo venha ser ocupado por outrem em decorrência de reintegração, sem que o desalojado proviesse de cargo anterior ao qual pudesse ser reconduzido e sem que existisse outro da mesma natureza para aloca-lo”**, como se demonstrará na letra seguinte.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

5.7 REINTEGRAÇÃO

Nos termos do art. 41, § 2º, da Constituição da República, com a redação dada pela emenda nº 19/98, **“invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço”**.

A reintegração é a condução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do período em que ficou afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão por decisão judicial ou administrativa. O eventual ocupante da vaga, se estável, será reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Dispõe a Lei Complementar nº 01/91:

Art. 42 - Reintegração é o reingresso do servidor público estável no cargo anteriormente ocupado ou no resultante de sua transformação, quando invalidada a demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento do vencimento e demais vantagens do cargo.

§ 1º - Não sendo possível promover a reintegração na forma prevista no "caput" deste artigo, o servidor será posto em disponibilidade remunerada no cargo que exercia.

§ 2º - O servidor reintegrado será submetido a inspeção pela junta médica oficial do Município; verificada a sua incapacidade, será aposentado no cargo em que houver sido reintegrado.

Art. 43 - Estando provido o cargo, o seu eventual ocupante será, pela ordem:
reconduzido ao cargo de origem, se houver vaga, sem direito a indenização;
aproveitado em outro cargo, obedecidas as regras do Art. 39 e seu parágrafo 1º desta Lei;
posto em disponibilidade remunerada.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

5.8 EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO

O exercício de mandatos eletivos por servidor público não é vedado na CF, cujo art. 38, com a redação dada pela emenda nº 19/98, regula a situação dos servidores em geral, da **Administração direta, autarquias e fundações**, investidos em mandatos eletivos.

Desse modo, o art. 38 da Constituição da República assegura ao servidor público em exercício do cargo, emprego ou função, computando esse tempo para todos os efeitos legais, exceto promoção por merecimento.

As duas principais regras que defluem da norma constitucional são: **1ª)** o servidor público pode exercer mandato eletivo federal, estadual ou municipal sem perder o cargo, emprego ou função, devendo apenas afastar-se, com prejuízo da remuneração; **2ª)** o tempo de serviço do servidor afastado para exercer mandato eletivo será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

O afastamento do cargo, emprego ou função com prejuízo da correspondente remuneração é decorrência do princípio geral da inacumulabilidade de cargos, empregos e funções públicas, constante do art. 37, XVI e XVII, da CF. A essa regra, entretanto, o texto constitucional admite duas exceções, relativamente aos mandatos de Prefeito e Vereador.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Com efeito, o servidor que se afastar do cargo, emprego ou função para exercer o mandato de Prefeito poderá optar entre a remuneração e os subsídios (art. 38, II); se o mandato for de vereador e houver compatibilidade de horários, não se afastará, passando a perceber cumulativamente a remuneração e os subsídios (art. 38, III), podendo ser promovido até por merecimento, pois a vedação constitucional atinge apenas os servidores afastados (art. 38, IV).

A fim de evitar quaisquer dúvidas, o texto constitucional esclarece que, para o exercício de mandato de vereador, se não houver compatibilidade de horários, aplica-se a regra geral do artigo 38, IV, isto é, o servidor deverá afastar-se, podendo optar pela sua remuneração ou os subsídios do cargo eletivo.

Para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

5.9 DEMISSÃO DE VITALÍCIOS E ESTÁVEIS

A demissão do servidor estável depende de processo administrativo disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa ou de sentença judicial transitada em julgado (processo judicial). Não se exige, para a demissão do servidor estável, que a Administração Pública recorra ao Poder Judiciário, tendo em vista que a Constituição da República lhe permite aplicar a pena de demissão através de processo administrativo disciplinar.

Para a demissão de vitalícios (servidores investidos em caráter perpétuo no cargo - membro do Tribunal de Contas, membros do Poder Judiciário e membros do Ministério Público), é imprescindível que o fato seja apurado em processo judicial. A demissão desse tipo de servidor depende sempre de sentença judicial transitada em julgado (sentença definitiva).

A vitaliciedade se adquire após dois anos de exercício ou imediatamente em seguida à posse nos casos constitucionalmente previstos de nomeação direta para Magistrado de Tribunal ou para cargo do Conselheiro ou do Ministro do Tribunal de Contas.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Os vitalícios somente perdem os respectivos cargos na hipótese de pedirem exoneração ou serem punidos com a pena de demissão. Os estáveis perdem o cargo nas hipóteses anteriormente indicadas.

Quanto aos vitalícios, o art. 95, inciso I, da Constituição da República dispõe que: os juízes gozam de prerrogativa da “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 estiver vinculado e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado”.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

5.10 ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

A Constituição da República proíbe a acumulação remunerada de cargos públicos, empregos públicos e funções públicas, salvo as exceções nela estabelecidas.

A proibição de acumular refere-se **aos entes da federação (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal) e às entidades da administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público)**. Após a emenda nº 19/98, a proibição de acumular estende-se, também, *às subsidiárias e às sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público (empresas nas quais o Estado tenha participação acionária, seja diretamente, seja por meio de suas entidades da Administração Indireta)*.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

A acumulação remunerada de cargos públicos, empregos públicos e funções públicas comporta exceções, quais sejam:

- **Dois cargos de professor (CF, art. 37, inciso XVI);**
- **Um cargo de professor com outro técnico ou científico (CF, art. 37, inciso XVI);**
- **Dois cargos ou empregos privativos de profissionais da área de saúde, com profissões regulamentadas (CF, art. 37, inciso XVI);**
- **Um cargo de magistrado com outro de professor (CF, art.95, parágrafo único).** Segundo essa norma aos juízes é vedado, ainda que em disponibilidade, exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, **salvo uma de magistério**. Para Maria Sylvia, a norma é mais restritiva para o juiz do que para o Ministério Público. O primeiro, além das funções de seu cargo, só pode exercer uma função de magistério, seja pública ou privada. O Ministério Público, como se demonstrará adiante, pode exercer outra função de magistério, não havendo nenhuma restrição quanto ao magistério particular;
- **Um cargo de membro do Ministério Público com um cargo de professor (CF, art. 128, inciso II, letra d).** Segundo essa norma, o Ministério Público pode exercer outra função pública de magistério;
- **Um cargo, emprego ou função com o mandato de vereador (art. 38, inciso III);**

Em qualquer uma das exceções acima, a acumulação fica condicionada à compatibilidade de horários, não existindo mais a exigência de correlação de matérias.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Note-se, por oportuno, que as exceções somente admitem **dois cargos, empregos ou funções, inexistindo qualquer hipótese de tríplice acumulação, a não ser que uma das funções não seja remunerada.**

O STF no Recurso Extraordinário nº 163.204-6-SP decidiu que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitido quanto se tratar de cargos, funções e vencimentos acumuláveis na atividade, na forma permitida na Constituição, o que se consolidou com a emenda 20/98, segundo a qual é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 (servidor ocupante de cargo efetivo) da CF ou dos artigos 42 (militares dos Estados, do Distrito Federal) e 142 (Forças Armadas) da CF com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados:

- Os cargos acumuláveis na forma da Constituição
- Os cargos eletivos
- Os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

A proibição acima referida ***“não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da CF, aplicando-se, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11º do mesmo artigo”.***

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Quanto à acumulação de mais de uma aposentadoria, somente é possível nos casos em que o servidor esteve, em atividade, em situação de acumulação lícita. É o que consta expressamente do art. 40, § 6º. Nesse caso, a soma dos proventos está sujeita ao teto previsto no art. 37, XI.

Note-se que a CF somente proibiu a acumulação de proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função pública, quando a aposentadoria tenha ocorrido com base no art. 40. Desse modo, o servidor que se aposente, por exemplo, no cargo de Analista do TRT somente poderá acumular os seus proventos com o cargo de professor. Mas, se o servidor se aposentar pelo Regime Geral de Previdência poderá acumular seus proventos com qualquer cargo, emprego ou função pública. Assim, por exemplo, o servidor que exerça emprego público no Banco do Brasil e venha a se aposentar (RGPS) poderá acumular os seus proventos com o cargo de Analista do TRT. Mas, aquele que aposente no cargo de Analista do TRT não poderá acumular os seus proventos com os vencimentos decorrentes de um emprego no Banco do Brasil.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Dispõe a Lei Complementar nº 01/91:

Art. 162 - *Ressalvados os casos previstos na Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas.*

§ 1º - *A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.*

§ 2º - *A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.*

Art. 163 - *O servidor que acumular lícitamente dois cargos de carreira, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, a menos que um deles apresente em relação ao cargo comissionado o requisito de compatibilidade de horários, hipótese em que se manterá afastado apenas de um cargo efetivo.*

Art. 164 - *Verificada, em processo administrativo, a acumulação proibida, e provada a boa fé, o servidor optará por um dos cargos, empregos ou funções.*

§ 1º - *Provada a má-fé, o servidor perderá os cargos, empregos ou funções que venha exercendo e restituirá aos cofres públicos o que tiver percebido indevidamente.*

§ 2º - *Na hipótese do parágrafo anterior, e sendo um dos cargos, empregos ou funções exercido em outro órgão ou entidade, fora do âmbito do Município, a demissão será comunicada ao órgão ou entidade para as providências necessárias.*

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

5.11 RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES

No desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, os servidores podem cometer ilícitos (infrações) de três ordens: administrativa, civil e criminal (Lei nº 8.112/90, artigos 121 a 126).

a) Responsabilidade administrativa é aquela que resulta da violação das normas da Administração, estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e pode acarretar a aplicação de pena disciplinar, no devido processo legal (processo administrativo disciplinar ou sindicância, conforme a hipótese).

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

b) Responsabilidade civil é a obrigação quase impõe ao servidor de reparo dano causado à Administração, por culpa ou dolo no desempenho de suas funções.

Não há responsabilidade civil objetiva para o servidor, que somente poderá ser responsabilizado se agiu com dolo ou culpa.

A reparação do dano causado pela Administração a terceiros obtém-se amigavelmente ou por meio da ação de indenização. Em ocorrendo a condenação à reparação do dano, a entidade fica com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para receber dele o despendido, através da ação regressiva (CF, art.37, § 6º).

O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente. O lesado por ato da Administração, em verdade, “nada tem a ver com o funcionário causador do dano, visto que o seu direito, constitucionalmente reconhecido (art. 37 § 6º), é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está na obrigação de reparar o dano à vítima, visto que só responde por seu ato ou por sua omissão perante a Administração a que serve, e só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente. O causador do dano não pode ser obrigado a integrar a ação que a vítima intenta contra a Administração”.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, no entanto, a vítima poderá propor ação contra o Estado ou contra o servidor ou contra ambos.

Outro ponto tormentoso no tocante à ação de indenização diz respeito ao tema da denunciação à lide. A questão consiste em saber se a pessoa jurídica responsável, ré no processo, deve ou pode denunciar o agente que provocou o dano, como consequência do art. 70, inciso III, do CPC, que determina seja feita a denunciação à lide “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda

A doutrina, no âmbito do Direito Administrativo, entende que, em relação à responsabilidade civil do Estado, não se aplica o art. 70, inciso III, do CPC. Há mais de um argumento para esta posição. Primeiramente, o dispositivo do CPC somente teria aplicação às hipóteses normais de responsabilidade civil, mas não à responsabilidade do Estado, tendo em vista ser esta regulada em dispositivo constitucional próprio. Ademais, diversos são os fundamentos do pedido. O pedido do lesado escora-se na teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, ao passo que o pedido deste (Estado) contra o agente é calcado na responsabilidade subjetiva, visto que agente público somente responde nos casos de dolo ou culpa. Por fim, não teria cabimento desfazer indiretamente o benefício que a Constituição outorgou ao lesado: se foi ele dispensado de provar a culpa do agente, não teria cabimento que, no mesmo processo, fosse obrigado a aguardar o conflito entre o Estado e o agente, fundado expressamente na culpa.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

No âmbito do Município do Salvador, a Lei nº 01/91, em seu art. 166, § 2º, resolveu as questões apontadas ao afirmar que o servidor público responde perante a Fazenda Pública através de ação regressiva, como, aliás, sempre sustentou Hely Lopes Meirelles. Embora o dispositivo não seja de extrema clareza, é de supor-se que considerou tal ação autônoma, diversa, portanto, daquela em que o lesado tenha demandado a Fazenda.

A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está prevista no § 6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadores de serviços públicos.

Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do agente no evento danoso. Enquanto para a Administração a responsabilidade independe da culpa, para o servidor a responsabilidade depende de culpa: aquela é objetiva, esta é subjetiva e se apura pelos critérios gerais do Código Civil.

Como ação civil, que é, destinada à reparação patrimonial, a ação regressiva transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor culpado até o limite da herança recebida, podendo ser instaurada mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.

A ação civil por responsabilidade do agente público, servidor ou não, em razão de danos causados ao erário, é imprescritível.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

c) Responsabilidade penal ou criminal é a que resulta da prática de infrações penais (crimes e contravenções), definidos em lei.

Essas três responsabilidades são, em regra, independentes e autônomas, podendo ser apuradas conjunta ou separadamente. Em princípio, elas não se comunicam, ou seja, as instâncias, normalmente, não se comunicam.

A condenação criminal por prática de crime relacionado com as atribuições do cargo **implica, entretanto, no reconhecimento automático das duas outras responsabilidades, porque o ilícito penal é mais que o ilícito administrativo e o ilícito civil. Em consequência, a condenação criminal por um delito funcional importa no reconhecimento, também, da culpa administrativa e da culpa civil.**

A absolvição criminal somente afastará a responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil nas seguintes hipóteses:

- **Quando, no processo penal, ficar decidida a inexistência do fato;**
- **Quando, no processo penal, ficar apurado que o servidor não praticou o fato que lhe foi atribuído.**

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

Totalmente diversa é a situação se o funcionário público for processado na esfera penal por fato que constitui crime relacionado com as atribuições do cargo mas não corresponde a ilícito administrativo. Nesse caso, existirá dependência da esfera administrativa em relação à criminal, de sorte que a decisão absolutória proferida pelo juiz criminal, qualquer que seja a fundamentação da sentença, repercute sobre a esfera administrativa, porque, nessa matéria, a competência é exclusiva do Poder Judiciário. Com efeito, servidor somente poderia ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual fora absolvido, houver alguma irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja, a chamada *falta residual* (STF, Súmula 18). Não havendo falta residual, a absolvição criminal, nesta situação, tem que ser reconhecida na esfera administrativa.

Assim, o servidor não perderá o cargo por prática de fato que, em tese, caracterize crime contra a Administração Pública e que não esteja previsto em lei como ilícito administrativo se não houver condenação criminal.

No âmbito do Município do Salvador, ficou devidamente reconhecida a **dependência** da esfera administrativa em relação à criminal, quando o servidor esteja sendo processado **apenas por crime**. Com efeito, o art. 176, inciso I, da Lei Complementar nº 01/91 dispõe ser passível de demissão **a prática de crime contra a Administração Pública**, sendo esta a única hipótese em que a Administração necessita aguardar a prestação jurisdicional. Em todas as outras hipóteses previstas naquele artigo, a Administração Pública não necessita aguardar o desfecho do procedimento criminal, uma vez que a previsão de fato criminoso como ilícito disciplinar autônomo a autoriza a agir desde logo, aplicando a pena disciplinar.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 01/91)

No âmbito do Município do Salvador, a Lei Complementar nº 01/91 estabelece:

Art. 165 - O servidor público responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 166 - A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo à fazenda pública, inclusive autarquias ou fundações públicas ou a terceiros.

§ 1º - A indenização de prejuízo causado à fazenda pública, inclusive autarquias ou fundações públicas, salvo no caso de dolo ou falta grave, poderá ser feita na forma prevista no parágrafo único do Art. 63 desta Lei.

§ 2º - Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a fazenda pública, inclusive autarquias e fundações públicas, em ação regressiva.

§ 3º - A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores do servidor e contra eles será executada até o limite do valor da herança recebida.

Art. 167 - A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao servidor, nessa qualidade.

Art. 168 - A responsabilidade administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 169 - As sanções civis, penais e disciplinares poderão acumular-se, sendo umas e outras independentes entre si.

Art. 170 - A absolvição criminal só afasta a responsabilidade civil ou administrativa do servidor se concluir pela inexistência do fato ou lhe negar autoria.