

**LEANDRO BORTOLETO**



Coleção

**TRIBUNAIS  
E MPU**

Coordenador  
**HENRIQUE CORREIA**

**DIREITO**

# **ADMINISTRATIVO**

**PARA OS CONCURSOS DE TÉCNICO E ANALISTA  
DE TRIBUNAIS E MPU**

**9ª**

**EDIÇÃO**

revista,  
atualizada e  
ampliada

**2022**

 **EDITORA**  
*Jus* **PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## CAPÍTULO III

# AGENTES PÚBLICOS

**Sumário** • 1. Noções gerais: 1.1 Conceito; 1.2 Classificação: 1.2.1. Agente de fato; 1.3 Cargo público, emprego público e função pública; 1.4 Regimes Jurídicos Funcionais e o Regime Jurídico Único: 1.4.1 Regime Jurídico Único – 2. Disposições constitucionais: 2.1 Ingresso: 2.1.1 Concurso Público; 2.1.2 Exceções à regra do concurso público; 2.2 Sistema remuneratório: 2.2.1. Fixação, alteração e revisão do subsídio e da remuneração; 2.2.2. Limites remuneratórios; 2.2.3. Outras disposições remuneratórias; 2.3. Acumulação de cargos, empregos e funções públicas: 2.3.1. Cargo, função ou emprego público x Cargo, função ou emprego público; 2.3.2. Proventos x Cargo, função ou emprego público; 2.3.3 Proventos x Proventos; 2.4. Direitos sociais do servidor público: 2.4.1. Direito de greve; 2.5. Estabilidade: 2.5.1. Estabilidade excepcional; 2.5.2. Emprego público e a estabilidade do art. 41 da Constituição; 2.6. Regime Próprio de Previdência Social (RPPS): 2.6.1. Características; 2.6.2. Pensão por morte; 2.6.3. Contribuição dos inativos; 2.6.4. Valor dos proventos; 2.6.5. Limite do regime geral de previdência no regime próprio; 2.6.6. Aposentadoria – 3. Questões: 3.1. Questões objetivas comentadas; 3.2. Questões objetivas de concurso; 3.3. Questão dissertativa/Estudos de caso – 4. Jurisprudência aplicável ao capítulo.

## 1. NOÇÕES GERAIS

### 1.1. Conceito

O primeiro ponto a ser discutido quando se trata do pessoal da Administração Pública é a terminologia adotada. Assim, expressões como agente público, agente político, servidor público e empregado público não devem ser confundidas, pois não possuem o mesmo significado e, assim, cada uma deve ser compreendida de forma a não ficar dúvida em relação ao uso delas.

**Agente público** é a expressão usada para se referir a **qualquer pessoa física que exerça uma função pública**. O que é relevante para a caracterização de alguém como agente público é a verificação do exercício de função pública. Assim, não importa se o agente foi eleito, se foi aprovado em concurso público, se é estatutário ou celetista, se a função é temporária, se tem remuneração ou não. É simples: **se exerce função pública, é agente público**.

São agentes públicos **“todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”**<sup>1</sup>.

Verifica-se, dessa forma, que a expressão agente público é bem ampla e abrange diversas pessoas como, por exemplo, o Presidente da República, um Deputado federal, um Delegado de Polícia, um servidor de um Município, um empregado público de uma sociedade de economia mista, um ocupante de cargo em comissão,

---

1. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 75. Original sem destaque.

um magistrado, um servidor temporário, um mesário, um jurado, um oficial de registro de imóveis, um concessionário de serviço público. Para detalhar as categorias que se inserem nessa expressão, é necessário apontar quais são as espécies de agentes públicos existentes.

## 1.2. Classificação

Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>, os agentes públicos subdividem-se em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados:

- a) **agentes políticos:** são aqueles que **representam as funções típicas estatais de legislar, julgar e administrar; exercem atribuições previstas na Constituição Federal.** Aliás, o próprio texto constitucional disciplina os principais direitos e deveres dos agentes políticos, que é complementado por normas específicas, pois não se sujeitam ao regime jurídico previsto para os servidores públicos em geral. Possuem liberdade funcional. São exemplos: Senador, Deputado federal, Deputado estadual, Vereador, Presidente da República, Governador, Prefeito, Ministro, secretário de Estado, secretário municipal, membros da magistratura (Juiz, Desembargador, Ministro... não se aplica aos servidores do Poder Judiciário), membros do Ministério Público (Promotor de Justiça, Procurador de Justiça, Procurador da República, Procurador do Trabalho... não se aplica aos servidores do Ministério Público), membros dos Tribunais de Contas (Conselheiros e Ministros)<sup>3</sup>, representantes diplomáticos.
- b) **agentes administrativos:** são as **pessoas que possuem uma relação funcional com a Administração Pública.** São aquelas que, de maneira geral, possuem uma relação empregatícia na esfera pública, sujeitos à hierarquia funcional. Exercem função de apoio aos agentes políticos. Nessa categoria estão:
  - os **servidores públicos propriamente ditos: ocupantes de cargo efetivo ou de cargo em comissão;** são regidos por leis específicas, denominadas estatutos e, por isso, são chamados de **estatutários;**
  - os **empregados públicos:** são aqueles regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e, assim, chamados de **celetistas;**

2. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 76.

3. Há grande divergência sobre a inclusão dos magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas na categoria de agentes políticos. Incluindo-os nessa categoria, há Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 79) e, por outro lado, excluindo-os está Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 247-248) e José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 532), por exemplo. Todavia, no RE 228977/SP, o STF fez referência aos magistrados na condição de agentes políticos.

- os **servidores temporários**: são aqueles que **exercem função temporária na Administração Pública**, submetidos a legislação específica e que são contratados para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.
- c) **agentes honoríficos**: são as **pessoas convocadas para prestar determinado serviço para a Administração Pública**, de maneira temporária e, normalmente, sem remuneração, em razão de sua honorabilidade, de sua **idoneidade**. São exemplos o mesário e o jurado.
- d) **agentes delegados**: são **particulares que possuem atribuição de executar, por sua conta e risco, um serviço público ou uma atividade de interesse público**, sob fiscalização estatal e de acordo com as normas estabelecidas pelo Estado. São os concessionários e permissionários de serviço público, os registradores de imóveis, os tabeliães, os notários, os tradutores públicos, os leiloeiros.
- e) **agentes credenciados**: são as pessoas que **recebem a atribuição de representar a Administração Pública em determinado evento ou de praticar certa atividade**. Por exemplo, um pesquisador ou um empresário representando o Brasil em algum evento internacional.

Além da tradicional classificação anteriormente exposta, cumpre registrar a difundida por Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>4</sup>, pela qual os agentes públicos subdividem-se em **agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público**.

Em comparação com a classificação anterior, coincidem os agentes políticos e os servidores públicos (naquela, são chamados de agentes administrativos), e os agentes honoríficos, delegados e credenciados são incluídos na categoria particulares em colaboração com o Poder Público. Ainda, acrescenta os militares.

Quanto aos **militares**, a autora justifica a colocação dos militares em categoria separada, em razão da EC 18/98, que alterou o nome da Seção III (art. 42) do capítulo VII (Administração Pública). Aliás, é importante frisar que, independentemente da classificação adotada, a expressão **militar** engloba os **militares das Forças Armadas** e os **militares dos Estados** (policiais militares e bombeiros militares) e que esse grupo de agentes públicos **possui regime jurídico próprio**. Assim, por exemplo, um militar do Exército não se submete ao regime estabelecido pela Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União) e sim ao regime definido na Lei nº 6.880/80.

Na categoria “**particulares em colaboração com o Poder Público**”, há as **pessoas físicas que prestam, sem vínculo empregatício, serviços ao Estado, por delegação do Poder Público** (leiloeiros, tradutores, serviços notariais, os que trabalham em empresas permissionárias e concessionárias de serviço público), **por requisição, nomeação ou designação** (jurados, convocados para o serviço militar ou para o

---

4. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 511.

serviço eleitoral), **como gestores de negócios** (assumem função pública em situação de emergência como epidemias, enchentes, incêndios)<sup>5</sup>.

### 1.2.1 Agente de fato

**Agente de fato** ou **funcionário de fato** é a pessoa que está irregularmente investida no exercício de função pública. Todavia, não se confunde com o usurpador de função porque há **aparência de legalidade**.

São exemplos dessa situação: “falta de requisito legal para investidura, como certificado de sanidade vencido; inexistência de formação universitária para função que a exige, idade inferior ao mínimo legal; o mesmo ocorre quando o servidor está suspenso do cargo, ou exerce funções depois de vencido o prazo de sua contratação, ou continua em exercício após a idade-limite para a aposentadoria compulsória”<sup>6</sup>.

Podem ser divididos em duas categorias: agentes necessários e agentes putativos.

O **agente necessário** é o que executa a atividade administrativa em situações excepcionais como, por exemplo, as de emergência, colaborando com o Poder Público<sup>7</sup>. Por sua vez, quando o agente “embora investido em funções públicas, o foi com violação de normas legais, desempenhando-as, entretanto, reputadamente como agente de direito, tem-se a figura do **agente putativo** [...]”<sup>8</sup>.

Destaca-se que o vício contido na investidura do agente não gera, por si só, a nulidade do ato praticado pelo servidor de fato, como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>9</sup>. Deve ser feita uma análise em cada situação concreta. Entretanto, em regra, os atos praticados pelos agentes necessários são confirmados pela Administração Pública porque a “excepcionalidade da situação e o interesse público a que se dirigiu o agente têm idoneidade para suprir os requisitos de direito”<sup>10</sup>. Por sua vez, quanto ao agente putativo, a situação é mais complexa porque, internamente, os atos apresentam vício no elemento competência e somente produzirão efeitos quando houver a convalidação, mas, externamente, o ato produzirá todos os seus efeitos, em homenagem à tutela da boa-fé dos administrados<sup>11</sup>.

Assim, em homenagem à boa-fé dos terceiros, à teoria da aparência, à teoria da imputação (atos são imputados à pessoa jurídica e não à pessoa física), ao princípio da segurança jurídica, esses atos devem produzir efeitos normalmente.

5. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 518.

6. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 252.

7. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.597.

8. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.323

9. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 245.

10. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.598.

11. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.323.

Aliás, vale a pena mencionar o registro que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, valendo-se das lições de Fernando Henrique Mendes, faz para ressaltar a antiguidade do posicionamento quanto à validade dos atos do agente de fato ao relatar que “Barbário Filipe, escravo fugitivo – situação esta que obviamente não deu a conhecer – pediu e obteve a função de pretor em Roma. Vindo, depois, a ser descoberto, seus atos dantes praticados como pretor foram considerados válidos no Direito dos Imperadores”<sup>12</sup>.

Por fim, o agente que estava irregularmente investido tem direito à remuneração, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa do ente federado.

### 1.3. Cargo público, emprego público e função pública

A Constituição delimitou a competência administrativa entre os entes da federação. Estabeleceu o que é exclusivo da União, o que é dos Municípios, o que é comum a todos e deixou as atividades remanescentes para os Estados. Os entes políticos, em razão das competências a eles constitucionalmente atribuídas, organizam suas estruturas administrativas, de maneira a desempenhar a atividade administrativa de forma centralizada ou descentralizada. Para tanto, criam órgãos e pessoas jurídicas<sup>13</sup>.

Todavia, para ocorrer a manifestação de vontade da pessoa política ou da pessoa administrativa, é necessária a intervenção do ser humano, da pessoa física, que é o agente público. Cada agente público deve desenvolver as atribuições inerentes ao cargo ou emprego público que ocupa ou à função pública que desempenha.

Assim, o agente público ocupa um cargo público, que está inserido em um órgão público, o qual, por sua vez, integra uma pessoa jurídica. Desse modo, **cargos públicos**:

*são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas<sup>14</sup>.*

A propósito, **a competência legislativa é própria de cada ente político**. Assim, lei federal cria cargos federais, lei estadual cria cargos estaduais, lei distrital cria cargos distritais e lei municipal cria cargos municipais. Em relação à **extinção**, esta, também, **se dá por meio de lei, salvo, na esfera federal, se for cargo vago**, caso em

12. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 245-246. Nota de rodapé.

13. Para maiores detalhes sobre descentralização administrativa, órgãos públicos, administração direta e indireta, ver capítulo 2.

14. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 254.

que a extinção poderá ser feita pelo Presidente da República, por meio de **decreto autônomo**, nos termos do art. 84, VI, da Constituição Federal.

O acesso ao cargo público não necessariamente, será via concurso público, pois isso dependerá de o cargo ser efetivo ou em comissão<sup>15</sup>. De qualquer forma, **o cargo é próprio das pessoas de direito público, é inerente ao regime estatutário, não sendo compatível com as pessoas jurídicas de direito privado** da Administração Pública, isto é, não existe cargo público nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista.

O local ocupado pelo agente público contratado para desempenhar suas atribuições sob o regime celetista é o emprego público. Assim, **empregos públicos** são “núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob regime trabalhista”<sup>16</sup>. Da mesma forma que os cargos, os empregos permanentes são criados por lei.

Além do cargo e do emprego, que possuem individualidade própria, há atribuições desempenhadas por agentes públicos sem que possuam um cargo ou emprego, isto é, um **conjunto de atribuições desvinculadas de cargo ou emprego, ao qual se dá o nome de função**, que pode ser de duas espécies: a função exercida por **servidores temporários** e a função de **direção, chefia e assessoramento** (função de confiança), atribuída a servidores titulares de cargo efetivo<sup>17</sup>.

Assim, a função pode existir sem cargo público ou emprego público, mas o inverso não é verdadeiro, quer dizer, todo cargo público e todo emprego público possui atribuições que devem ser desempenhadas por seus ocupantes.

#### 1.4. Regimes Jurídicos Funcionais e o Regime Jurídico Único

Na classificação anteriormente descrita, viu-se que os agentes administrativos são aqueles que possuem uma relação funcional com a Administração Pública. Nessa categoria, estão os servidores públicos, os empregados públicos e os temporários.

Por certo, o regime jurídico de cada uma dessas espécies de agentes administrativos não é idêntico. Nesse sentido, é necessário analisar um pouco melhor quais os delineamentos de cada um deles.

O **regime estatutário ou legal** é aquele em que o **conjunto de regras reguladoras do servidor com a Administração está inserido em lei específica, conhecidas como estatuto**. O **vínculo** estabelecido não é contratual e sim **legal**.

O regime estatutário é aplicável a quem?

15. Ver, neste capítulo, item 2.1.

16. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 256.

17. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 519-520. Sobre contratação temporária e função de confiança, ver item 2.1.2.

Esse regime é próprio das pessoas jurídicas de direito público, assim, é admitido na administração direta, nas autarquias e nas fundações com regime de direito público. Não é possível sua adoção nas pessoas jurídicas de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas com regime de direito privado). Nas pessoas de direito público, o regime estatutário é restrito aos ocupantes de cargo público, não servindo aos empregados públicos.

Como dito, o estatuto é uma lei específica. Mas lei de qual ente?

**Não há uma lei só. Pelo contrário, há diversas leis e, portanto, vários estatutos,** pois cabe a cada ente político legislar a respeito, ou seja, cada Município e cada Estado podem ter os seus. Por exemplo, o estatuto dos servidores públicos civis federais está previsto na Lei nº 8.112/90 e, de outro lado, o estatuto dos servidores públicos civis do Estado de São Paulo está inserido na Lei Estadual nº 10.261/68 e o estatuto dos servidores do Município do Rio de Janeiro, na Lei Municipal nº 94/79.

Não obstante todos os entes políticos possuam competência legislativa para dispor sobre o estatuto, o conjunto de normas referente aos seus servidores deve, obrigatoriamente, observar as disposições constitucionais a respeito, como, por exemplo, sobre a forma de ingresso, a acumulação de cargos, a aposentadoria e o teto remuneratório.

O regime trabalhista ou celetista ou contratual é aquele aplicável aos empregados públicos, que são aqueles contratados para trabalhar na Administração Pública sob o regime trabalhista, celetista. Ao contrário do estatutário, no regime celetista a relação de emprego é regulada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e, dessa forma, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal não possuem competência para legislar sobre direito do trabalho, pois é competência privativa da União (art. 22, I, CF). Significa que o regime trabalhista é o mesmo em todos os níveis.

O regime trabalhista pode ser aplicável tanto para as pessoas jurídicas de direito público quanto para as pessoas jurídicas de direito privado. Em ambos os casos, a CLT é o diploma normativo regulador da relação de emprego. A diferença, basicamente, entre ser celetista na administração direta, autarquia ou fundação pública com personalidade de direito público e em empresa pública ou sociedade de economia mista diz respeito, em verdade, à condição do empregador e não à do empregado. Isto é, o regime jurídico é o mesmo: o celetista.

Assim, por exemplo, dois empregados em um mesmo Município – um em empresa pública municipal e o outro na administração direta municipal – possuem os mesmos direitos e deveres face à CLT, todavia, se ambos necessitarem ingressar com reclamações trabalhistas, o desfecho pode ser diferente, pois os bens da empresa pública podem ser penhorados (pessoa jurídica de direito privado) e os do Município, por sua vez, não (pessoa jurídica de direito público).

No caso específico da União, há a Lei nº 9.962/00, que dispõe sobre o regime de emprego público do “pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional”, há um tratamento levemente diferenciado para os empregados públicos das pessoas jurídicas federais de direito público. Determina a aplicação da CLT, no art.

1º e, por outro lado, impõe restrições à rescisão unilateral do contrato de trabalho, nos termos do art. 3º.

De toda forma, o mais relevante é compreender que **o regime trabalhista existe na Administração Pública, seja direta seja indireta, e é regulado pelas disposições celetistas**. Entretanto, como o empregador é a Administração Pública, deve haver submissão dos empregados públicos às disposições constitucionais pertinentes como, por exemplo, o ingresso por concurso público e a vedação de acumulação de cargos e empregos públicos.

Possíveis controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e admissão de pessoal celetista, assim como discussões envolvendo a nulidade do certame em face da Administração direta e indireta, serão dirimidas pela Justiça Comum, nos termos do que decidiu o STF no RE nº 960.429/RN (Informativo 968). Isso porque, nessa fase, ainda não existiria um elemento essencial inerente ao contrato de trabalho, de índole privada, de modo a prevalecer o caráter público, qual seja, o interesse da sociedade na observância do processo administrativo que efetiva concurso público.

Há, ainda, o **regime especial**, que é aquele **aplicável aos servidores temporários**.

É um regime específico, de natureza administrativa, estabelecido em lei específica<sup>18</sup>.

Para finalizar, destaca-se que o foro competente para solucionar os litígios envolvendo os agentes administrativos varia conforme o regime jurídico adotado. Assim, se for celetista, seja na administração direta seja na indireta, será competente a Justiça do Trabalho. Em outro sentido, se for estatutário ou temporário, a competência será da justiça comum, federal ou estadual, conforme o caso.

#### **1.4.1. Regime Jurídico Único**

Antes da Constituição de 1988, admitia-se a coexistência de regimes diferentes na Administração Pública e, para pôr fim a essa situação, foi instituída a obrigatoriedade de existência de regime jurídico único.

Nesse sentido, o **art. 39, caput, em sua redação original**:

*Art. 39. 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.*

Pois bem, qual regime devia ser eleito como único?

O constituinte foi omissivo a respeito, suscitando **divergência doutrinária**, uns entendendo que deveria ser o **regime estatutário (Hely Lopes Meirelles)**, outros sustentando que **o ente político poderia optar entre o regime estatutário e o celetista para ser aplicado na administração direta, nas autarquias e nas fundações (Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho)**

---

18. Para maiores detalhes sobre os servidores temporários, ver item 2.1.2 adiante.

e, ainda, existindo a defesa de que **cada ente poderia escolher um regime para sua administração direta e outro para suas autarquias e fundações**<sup>19</sup>.

Desse modo, muitos Estados escolheram o regime estatutário e, para tanto, elaboraram suas próprias leis, e grande parte dos Municípios optou pelo regime celetista<sup>20</sup>.

Na **esfera federal**, na administração direta, autarquias e fundações públicas, havia estatutários, regidos pelo estatuto então vigente (Lei nº 1.711/52), bem como celetistas. Para cumprir a exigência do regime jurídico único, **houve a opção, na União, pelo regime estatutário e, assim, entrou em vigor, em 1990, a Lei nº 8.112/90**, estabelecendo esse regime como sendo o **regime jurídico único da administração direta federal, de suas autarquias e fundações públicas**. Inclusive, no art. 243, § 1º, do estatuto, **houve a transformação dos empregos públicos em cargos públicos, isto é, os celetistas tornaram-se estatutários**<sup>21</sup>.

Todavia, a obrigatoriedade de só um regime não durou muito, pois a **Emenda Constitucional nº 19/98** alterou a redação daquele dispositivo:

*Art. 39. 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 (redação dada pela EC 19/98).*

Com isso, **foi extinta a exigência do regime jurídico único**.

Com fundamento na nova redação do *caput* do art. 39, na esfera federal, a **Lei nº 9.962/00** trouxe de volta a possibilidade de existir **emprego público na administração direta federal** e em suas **autarquias e fundações públicas, juntamente com o regime estatutário**.

Entretanto, em 2007, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 2135, concedeu medida liminar para **suspender a eficácia do art. 39, caput**, da Constituição, por vício formal na aprovação da Emenda nº 19/98, com efeitos *ex nunc*, “subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa”. Com isso, volta a valer a redação original daquele dispositivo constitucional.

**A exigência do regime jurídico único está de volta**. Com ele, **resurge**, na doutrina, a discussão sobre qual deve ser o regime jurídico único. Mas, não obstante a celeuma doutrinária, é possível notar na decisão da suprema corte uma inclinação para a escolha do regime estatutário, pois, após haver menção à falta de *quorum* qualificado para a aprovação da alteração pretendida no art. 39, *caput*, destaca-se que se manteve, **“assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público”**.

19. Conforme síntese elaborada por José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 548).

20. MORGADO, Almir. *Manual de direito administrativo*. Niterói: Impetus, 2008. p. 117.

21. Ver, neste capítulo, no item 2.2.3, nota referente à transposição de regime e à irredutibilidade da remuneração.

Deve ser ressaltado que, naquela decisão, manteve-se a legislação editada após a EC 19/98 e anterior ao julgamento da ADI. Assim, na esfera federal, a **Lei nº 9.962/00 continua em vigor** e as contratações realizadas com fundamento nela permanecem intactas. Todavia, após a decisão do STF, **não podem ocorrer novas contratações** valendo-se daquela lei.

**Em síntese:**

- a) em **05/10/1988**, o art. 39, *caput*, da Constituição Federal **criou o regime jurídico único** para a administração direta, autarquias e fundações públicas e, com base nisso, na esfera federal, em 12/12/1990, foi editada a Lei nº 8.112/90 estabelecendo o regime estatutário como o único admitido na administração direta federal e em suas autarquias e fundações públicas;
- b) em **04/06/1998**, a EC 19/98 **extinguiu o regime jurídico único** e, com isso, na área federal, em 23/02/2000, entrou em vigor a Lei nº 9.962/00, permitindo o emprego público na administração direta federal e em suas autarquias e fundações públicas;
- c) em **02/08/2007**, o STF suspendeu a eficácia do art. 39, *caput*, com a redação dada pela EC 19/98, mantendo sua redação original e, desse modo, **voltou a existir o regime jurídico único** e, com ele, na esfera federal, não são permitidas novas contratações usando a Lei nº 9.962/00.

Dessa maneira, considerando os efeitos da decisão provisória do STF na ADI 2135, a exigência de regime jurídico único está em vigor, porém o art. 39 da Constituição Federal não é autoaplicável e depende de atuação do legislador, isto é, cada ente federado deve, por meio de lei, estabelecer qual o regime jurídico dos seus servidores, conforme decidido pelo STF na ADI 5615, podendo, inclusive, escolher entre o regime estatutário e o regime celetista.

Ainda em referência à ADI 5615, cabe destacar que tinha como objeto a análise de inconstitucionalidade de leis complementares de âmbito estadual, que criaram milhares de empregos públicos na Universidade de São Paulo e restou decidido que a Lei Estadual 10.261/1968 não instituiu o regime jurídico único para os servidores estaduais paulista porque fora foi editada durante a Constituição de 1967, quando ainda não existia essa exigência. Também, essa lei restringiu seu alcance ao estabelecer que suas normas não se aplicam a empregados de autarquias, entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial.

Com isso, entendeu a Suprema Corte Assim, em razão da mora legislativa e tendo em vista o texto constitucional ser harmônico, não impondo, no art. 39 CF, o regime estatutário a servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, já que possibilita a escolha entre o regime estatutário ou celetista, não haveria inconstitucionalidade das leis complementares 1.074/2008 e 1.202/2013.

Segue trecho da ementa para melhor compreensão:

- “1. Compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário

ou o regime celetista, sendo que a Constituição Federal não excluiu a possibilidade de ser adotado o regime de emprego público (celetista) para as autarquias. 2. Para que haja produção completa dos efeitos do art. 39 da CF, é indispensável que o Ente federativo edite norma específica instituindo o regime jurídico de seus servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas. 3. No caso do Estado de São Paulo, não foi editada norma específica instituindo o regime jurídico dos servidores estaduais. A Lei paulista 10.261/1968, a qual dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis do Estado, não pode ser considerada para esse fim, pois foi editada sob a Constituição de 1967, que não continha essa exigência, e ela própria trata de restringir o seu alcance, quando estabelece, em seu art. 2º, que aquelas normas “não se aplicam aos empregados das autarquias, entidades para-estatais e serviços públicos de natureza industrial”. 4. A ausência da lei instituidora de um único regime de servidores na Administração Direta, autárquica e fundacional, apesar de se mostrar como uma situação constitucionalmente indesejável, não possui o condão de censurar as normas que estipulem um ou outro regime enquanto perdurar essa situação de mora legislativa.

Portanto, para sistematizar o tema: a) o regime jurídico único é uma exigência, por força de decisão provisória do STF, mas depende de lei de cada ente federado para estabelecer qual o regime jurídico do seu pessoal e pode optar entre o regime estatutário e o celetista; b) na área federal, essa lei é a Lei nº 8.112/1990, que estabeleceu o regime estatutário para a administração direta federal, autarquias e fundações públicas federais.

Outrossim, a questão do regime jurídico único restringe-se à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, não se aplicando às **empresas públicas e às sociedades de economia mista**, pois para estas é **obrigatório o regime celetista** (art. 173, § 1º, II, CF).

## 2. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

### 2.1. Ingresso

Quem pode ingressar no serviço público e ter acesso a um cargo público, um emprego público ou a uma função pública?

**Qualquer brasileiro**, desde que preencha os **requisitos** estabelecidos em lei e, também, o **estrangeiro, na forma da lei**, conforme o art. 37, I, da Constituição Federal.

Em relação ao brasileiro, é necessário ressaltar que **não há diferença entre brasileiro nato e naturalizado** para acesso aos cargos públicos. Ambos podem, até porque os dois são brasileiros e, inclusive, nos termos do art. 12, § 1º, da Constituição Federal, a lei não pode estabelecer distinção entre eles, **exceto os casos previstos no próprio texto constitucional**. Nesse sentido, o § 3º do art. 12 estabelece que são **privativos de brasileiro nato** os seguintes cargos: Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; carreira diplomática; oficial das Forças Armadas; Ministro de Estado

### 3. QUESTÕES

#### 3.1. Questões objetivas comentadas

1. (Cespe – Analista Judiciário – Direito – TJ – PA/2020) A administração indireta inclui as sociedades de economia mista, cujos agentes são
2. A) empregados públicos regidos pela CLT e sujeitos às normas constitucionais relativas a concurso público e à vedação de acumulação remunerada de cargos públicos.
- B) empregados públicos regidos pela CLT que não se submetem às normas constitucionais relativas a concurso público nem à vedação de acumulação remunerada de cargos públicos.
- C) empregados públicos regidos pela CLT e sujeitos às normas constitucionais relativas a concurso público, mas não à vedação de acumulação remunerada de cargos públicos.
- D) servidores públicos estatutários sujeitos às normas constitucionais relativas a concurso público e à vedação de acumulação remunerada de cargos públicos.
- E) servidores públicos estatutários sujeitos às normas constitucionais relativas a concurso público, mas não à vedação de acumulação remunerada de cargos públicos.

#### COMENTÁRIO

**Alternativa correta: letra “a” (responde as demais alternativas).** Os agentes das sociedades de economia mista são **empregados públicos** e, neste sentido, regidos pela **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Todavia, a eles não se aplica integralmente o regime jurídico privado estando estes sujeitos, por exemplo, às normas constitucionais relativas a concurso público, à vedação de acumulação remunerada de cargos públicos e, eventualmente, ao teto remuneratório. Trata-se do chamado **regime híbrido**, aplicável às pessoas jurídicas de Direito Privado que integram a Administração Pública, pelo qual há uma mistura das normas de direito público com as normas de direito privado, válidas, por exemplo, às empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas). Dentre

estas, destacam-se a **necessidade de realização de concurso público para contratação de pessoal** e, ainda, à **sujeição às normas referentes ao procedimento licitatório**.

02. (FCC – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRT 6/2018) Cargos e empregos públicos recebem da Constituição Federal de 1998 o tratamento de unidades autônomas de atribuições, para o desempenho das quais
  - (A) é exigida a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, regra de caráter absoluto, não sujeita a exceções.
  - \* (B) é exigida a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e as contratações por tempo determinado, previstas em lei, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.
  - (C) é exigida a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, inclusive para as contratações por tempo determinado e para as nomeações para cargo em comissão.
  - (D) não é exigida a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, mas em processo seletivo simplificado, em razão da constitucionalização dos princípios da razoabilidade e eficiência na gestão da coisa pública.
  - (E) é exigida a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a primeira investidura, não o sendo para as demais, em que o acesso se dá por concurso interno.

#### COMENTÁRIO

**Alternativa correta: letra “b” (responde as demais alternativas).** A forma de acesso ao cargo público dependerá da espécie de cargo de que se trata. Na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, a regra é que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado

em lei de livre nomeação e exoneração. O concurso pode ser de provas, ou de provas e títulos, e nunca somente de títulos, a depender da natureza e complexidade do cargo ou emprego. A contratação temporária, por sua vez, está prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, o qual determina que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”. Assim, cabe à lei de cada ente federativo regulamentar a contratação temporária e, na esfera federal, essa lei é a Lei nº 8.745/93. Não há a realização de concurso público, devendo haver, apenas, processo seletivo; quer dizer, deve existir alguma forma de seleção dos candidatos interessados como a análise de currículo ou entrevista.

03. (FCC – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 6/2018) Aprovado em concurso público para provimento de cargo junto à Autarquia federal W, João não chegou a ser investido, pois não apresentou o diploma universitário exigido, nos termos da Lei e do edital, para comprovar, no momento da posse, o nível de escolaridade mínimo necessário para o exercício do referido cargo. Inconformado, recorreu ao judiciário. A ação deve ser julgada
- (A) procedente, pois a aprovação em concurso público gera direito adquirido à nomeação e dispensa a comprovação de outros requisitos para investidura.
- (B) procedente, pois a comprovação do nível de escolaridade exigido para o cargo deve ser feita no momento da inscrição no concurso, sob pena de preclusão consumativa.
- \*(C) improcedente, pois João não preencheu requisito básico para investidura no cargo, a despeito de sua aprovação em concurso público.
- (D) improcedente apenas se João tiver sido aprovado fora do número de vagas disponibilizadas no edital, hipótese em que não há direito subjetivo à nomeação.
- (E) improcedente, pois João não tem habilitação legal para o exercício do cargo para o qual foi aprovado em concurso público, mas a Administração poderá nomeá-lo para exercer cargo diverso,

com requisito menor de escolaridade, em razão do princípio da eficiência.

### COMENTÁRIO

**Alternativa correta letra “c” (responde as demais alternativas).** Ato de se prover o cargo público é chamado de provimento. Por meio dele, o cargo deixa de ser vago e passa a ser provido. Ocorre tanto nos cargos efetivos quanto nos cargos em comissão e, assim, há o **provimento efetivo** (deve haver prévia aprovação em concurso público) e o **provimento em comissão** (livre nomeação e exoneração, vedado o nepotismo).

Em relação ao provimento, ainda, há o **provimento originário** e o **provimento derivado**. Naquele (originário), a investidura no cargo integrante de determinada carreira é feita pela primeira vez, de modo inaugural e, ao contrário, no provimento derivado, a investidura é decorrente, ou seja, só é possível ocorrer uma das formas de provimento derivado se o servidor já for ocupante de cargo. Só há provimento derivado se antes houve o provimento originário, a exemplo do que ocorre com a promoção, reintegração, aproveitamento, reversão.

Conforme a Súmula 266 do STJ, o “diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”. Desse modo, não reunindo o candidato os requisitos básicos para investidura no cargo, **ainda que aprovado em concurso público**, não tem direito à posse e, consequentemente, ao exercício do cargo público em questão.

04. (FGV – Analista Judiciário – Oicial de Just. Avaliador – TRT 12/2017) O serviço público está submetido ao regime jurídico de direito público, razão pela qual é regido por alguns princípios, dentre eles o da continuidade, que traduz a ideia da prestação ininterrupta da atividade administrativa e dos serviços prestados à coletividade.
- Para harmonizar tal princípio da continuidade com o direito à greve, de acordo com o Supremo Tribunal Federal:
- (A) os servidores públicos civis e militares não têm direito de greve nem de sindicalização, para evitar prejuízos aos particulares que dependem das ativida-

- des e serviços públicos prestados pelo poder públicos ou seus delegados;
- \* (B) o direito de greve do servidor público civil está previsto na Constituição da República em norma de eficácia limitada e, até que seja editada lei específica regulamentando a matéria, aplica-se a lei geral de greve (Lei nº 7.783/89);
  - (C) os servidores públicos civis e militares não podem exercer o direito de greve enquanto não for editada lei complementar que regulamente a matéria, eis que o texto constitucional dispõe sobre a questão em norma de eficácia contida;
  - (D) a Administração Pública, em qualquer caso relacionado ao direito de greve de servidores públicos, não pode proceder ao desconto dos dias de paralisação para não esvaziar tal direito previsto na Constituição;
  - (E) os servidores públicos civis grevistas devem ter suas remunerações descontadas nos dias de paralisação, diante da ilicitude de toda atividade grevista, vedados os pagamentos posteriores decorrentes de acordos de compensação.

#### COMENTÁRIO

**Nota do Autor:** Recomenda-se a leitura dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, pois são julgados paradigmáticos do STF a respeito do direito de greve do servidor público.

**Alternativa correta: letra “b” (responde, também, a alternativa “c”).** O direito de greve é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Em relação aos servidores públicos civis, o direito de greve está assegurado no art. 37, VII, da Constituição Federal, ao estabelecer que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Trata-se, dessa forma, de norma de eficácia limitada, sendo necessária lei ordinária regulamentadora para que possa ser concretizado. Entretanto, a mencionada lei ainda não surgiu e, na posição atualmente adotada pela Suprema Corte, o direito de greve dos servidores depende de lei para ser exercido, mas, considerando a mora do legislador em fazê-lo, até que a lei venha a existir, fica autorizado o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, usando,

para tanto, a lei da iniciativa privada, no que couber.

**Alternativa “a”.** Além do direito de greve, “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical” (art. 37, VI, CF).

**Alternativa “d” (responde, também, a alternativa “e”).** Quanto ao desconto da remuneração no caso do exercício do direito de greve, o STF, no RE 693.456, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”.

5. (Cespe – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRF 1/2017) Servidor público estável poderá perder o seu cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa.

#### COMENTÁRIO

“Certo”. Ao adquirir a estabilidade, o servidor somente perderá o cargo: a) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; b) mediante processo administrativo, assegurada a ampla defesa; c) mediante procedimento de avaliação de desempenho, nos termos de lei complementar, assegurada a ampla defesa. Além dessas hipóteses, é necessário salientar que, no texto constitucional, no art. 169, § 4º, há a possibilidade de o servidor estável perder o cargo em decorrência de excesso de despesa.

6. (FGV – Analista Judiciário – Oficial de Just. Avaliador – TRT 12/2017) O servidor público está submetido ao regime jurídico de direito público, razão pela qual é regido por alguns princípios, dentre eles o da continuidade, que traduz a ideia da prestação ininterrupta da atividade administrativa e dos serviços prestados à coletividade. Para harmonizar tal princípio da continuidade com o direito à greve, de acordo com o Supremo Tribunal Federal:

- A) os servidores públicos civis e militares não têm direito de greve nem de sindicalização, para evitar prejuízos aos particulares que dependem das atividades e serviços públicos prestados pelo poder públicos ou seus delegados;
- \*B) o direito de greve do servidor público civil está previsto na Constituição da República em norma de eficácia limitada e, até que seja editada lei específica regulamentando a matéria, aplica-se a lei geral de greve (Lei nº 7.783/89);
- C) os servidores públicos civis e militares não podem exercer o direito de greve enquanto não for editada lei complementar que regule a matéria, eis que o texto constitucional dispõe sobre a questão em norma de eficácia contida;
- D) a Administração Pública, em qualquer caso relacionado ao direito de greve de servidores públicos, não pode proceder ao desconto dos dias de paralisação para não esvaziar tal direito previsto na Constituição;
- E) os servidores públicos civis grevistas devem ter suas remunerações descontadas nos dias de paralisação, diante da ilicitude de toda atividade grevista, vedados os pagamentos posteriores decorrentes de acordos de compensação.

### COMENTÁRIOS

**Alternativa correta: letra “b” (responde, também, a alternativa “c”).** O direito de greve é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Em relação aos servidores públicos civis, o direito de greve está assegurado no art. 37, VII, da Constituição Federal, ao estabelecer que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Trata-se, dessa forma, de norma de eficácia limitada, sendo necessária lei ordinária regulamentadora para que possa ser concretizado. Entretanto, a mencionada lei ainda não surgiu e, na posição atualmente adotada pela Suprema Corte, o direito de greve dos servidores depende de lei para ser exercido, mas, considerando a mora do legislador em fazê-lo, até que a lei venha a existir, fica autorizado o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, usando,

para tanto, a lei da iniciativa privada, no que couber.

**Alternativa “a”.** Além do direito de greve, “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical” (art. 37, VI, CF).

**Alternativa “d” (responde, também, a alternativa “e”).** Quanto ao desconto da remuneração no caso do exercício do direito de greve, o STF, no RE 693.456, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da sus-pensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”.

7. (Cespe – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRF 1/2017) Para que pessoas físicas que colaboram com o poder público sejam consideradas agentes públicos é necessário que elas, obrigatoriamente, tenham vínculo empregatício com a administração pública e sejam por esta remuneradas, como ocorre, por exemplo, com os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos.

### COMENTÁRIOS

**“Errado”.** O enunciado não está alinhado com a clássica definição de agentes públicos, os quais são “todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. Assim, a expressão é ampla e há espécies de agentes públicos. De maneira específica, os serviços notariais e de registro são exercidos, de forma privada, por pessoas físicas, em razão de delegação do Poder Público, devendo o ingresso se dar por concurso público de provas e títulos, nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Não são servidores públicos, mas são agentes públicos delegados (ou particulares em cola-boração por delegação) e não ocupam cargo público e somente exercem atividade pública por delegação, não se submetendo à determinação da aposentadoria compulsória (STF, ADI 2.602).

8. (Cespe – Analista Judiciário – Área Judiciária – TRE – PI/2016) A cidade de Parintins,

no Amazonas, detém a maior proporção do Brasil de funcionários públicos em relação ao total de trabalhadores formais – lá são 3.971 servidores públicos, que correspondem a 62,71% desse total, considerados apenas os estatutários.

Internet: <http://exame.abril.com.br>  
(com adaptações).

Tendo o texto acima como referência inicial e supondo que a notícia apresentada tenha sido confirmada por diversos organismos renomados pelo elevado grau assertivo em suas pesquisas e que a realidade apresentada permaneça até o presente, assinale a opção correta acerca de aspectos diversos do direito administrativo.

- \*a) As contratações de agentes públicos para o exercício de cargo efetivo e permanente no referido município devem ocorrer mediante concurso, cuja validade inicial pode ser de até dois anos, prorrogável, uma vez, por igual período.
- b) A existência do elevado número de servidores públicos é suficiente para concluir que o chefe do Poder Executivo municipal, por utilizar a técnica administrativa da concentração, agiu contrariamente ao princípio da eficiência, estando, pois, sujeito à ação de improbidade, cuja prescrição ocorre no prazo de cinco anos, a contar da abertura do respectivo processo administrativo disciplinar.
- c) O mesário convocado para servir no dia das eleições é considerado servidor público estatutário.
- d) A administração pública, em sentido objetivo, compreende as pessoas jurídicas de direito público e seus agentes.
- e) Com base no entendimento do STF, é correto afirmar que o prefeito de Parintins pode nomear sobrinha para ocupar cargo de confiança em órgão da administração, uma vez que a vedação à

nomeação de parentes alcança apenas aqueles em linha reta ou por afinidade.

### COMENTÁRIO

**Alternativa correta: letra “a”.** Na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, a regra é que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. O concurso pode ser de provas, ou de provas e títulos, e nunca somente de títulos, a depender da natureza e complexidade do cargo ou emprego. O prazo de validade do concurso é de **até dois anos, prorrogável por igual período**, na forma do art. 37, III, da CF.

**Alternativa “b”.** A mera existência de um grande número de servidores públicos não pode, por si só, ser considerada como conduta violadora do princípio da eficiência, permitindo a responsabilização por ato de improbidade. Também, a grande quantidade de servidores ocupantes de cargos efetivos não significa que houve a concentração, pois é possível que os servidores estejam lotados em diversos órgãos distintos, cuja criação é fruto da desconcentração.

**Alternativa “c”.** Os agentes honoríficos são pessoas convocadas a executar determinada função pública em razão de sua idoneidade como, por exemplo, o jurado e o mesário. **Todavia, não são servidores públicos. São considerados agentes públicos porque executam uma função pública, mas somente enquanto o fizerem.**

**Alternativa “d”.** A Administração Pública em sentido objetivo representa a atividade administrativa que é desempenhada. Em sentido subjetivo, por sua vez, significa o conjunto de órgãos públicos, de pessoas jurídicas (de direito público e de direito privado) e de agentes públicos.

**Alternativa “e”.** Para provimento em cargo em comissão, não é necessário concurso. A autoridade nomeante escolherá alguém de sua confiança e fará a nomeação. No entanto, **existe certa limitação na escolha, pois existe vedação ao nepotismo, conforme a súmula vinculante nº 13**, pela qual está proibida a nomeação para cargo em comissão do cônjuge ou companheiro e dos parentes, em linha reta, colateral e por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor que já é ocupante de cargo em comissão na mesma pessoa jurídica.

### 3.2. Questões objetivas de concurso

01. (FCC – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRT 6/2018) Integram o universo de agentes alcançados pelo teto remuneratório constitucional, previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, os servidores públicos ocupantes de cargos,

- (A) funções e empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional, excluídos os membros de Poderes e os detentores de mandato eletivo, assim como os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista dependentes.
- (B) funções e empregos públicos na Administração direta e na Administração indireta, excluídos os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.
- (C) funções e empregos públicos na Administração direta, excluídos, para essa finalidade, os servidores (sentido lato) da Administração indireta.
- (D) funções e empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional, os membros de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, os detentores de mandato eletivo e os demais agentes políticos, assim como os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista e subsidiárias dependentes.
- (E) na Administração direta e na Administração indireta, excluídos os detentores de funções e empregos públicos, da Administração direta ou indireta.

2. (Cespe – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRF 1/2017) Em casos excepcionais, o reajuste da remuneração de servidores públicos poderá ser fixado por meio de decreto do presidente da República.

Certo  Errado

3. (Cespe – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRF 1/2017) A administração pública poderá determinar o desconto na remuneração do servidor correspondente aos dias não trabalhados no caso de greve deflagrada em razão de atraso no pagamento de salários.

Certo  Errado

4. (FCC – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRE – SP/2017) O vínculo funcional a que se submetem os servidores públicos pode variar de acordo com a estruturação da Administração pública e a natureza jurídica do ente a que estão subordinados, por exemplo,

- a) quando vinculados à Administração direta devem, obrigatoriamente, se submeter a prévio concurso de provas e títulos para provimento de cargos, empregos e funções públicas.
- b) os empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista que explorem atividades econômicas necessariamente devem seguir o mesmo regime de obrigações trabalhistas das empresas privadas.
- c) os ocupantes de empregos públicos e funções públicas devem se submeter a prévio concurso público somente quando o vínculo funcional pretendido se der com entes integrantes da Administração indireta que tenham natureza jurídica de direito público.
- d) os entes que integram a Administração indireta podem preencher cargos em comissão, de livre provimento, que prescindem de concurso público, para suprir as necessidades do quadro funcional até que seja possível o provimento dos respectivos empregos públicos.
- e) os entes que integram a Administração indireta possuem natureza jurídica de direito privado e, como tal, seus servidores somente podem ocupar emprego público.

5. (Cespe – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRF 1/2017) Servidor público que, embora exerça atribuições semelhantes às de outro servidor, receba subsídio inferior poderá requerer a equiparação da remuneração.
- Certo  Errado
6. (Cespe – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 8/2016) No que diz respeito aos agentes públicos, assinale a opção correta.
- a) Permite-se que os gestores locais do Sistema Único de Saúde admitam agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de contratação direta.
- b) Não se permite o acesso de estrangeiros não naturalizados a cargos, empregos e funções públicas.
- c) O prazo de validade de qualquer concurso público é de dois anos, prorrogável por igual período.
- d) As funções de confiança somente podem ser exercidas pelos servidores ocupantes de cargo efetivo.
- e) Como os cargos em comissão destinam-se à atribuição de confiança, não há previsão de percentual mínimo de preenchimento desses cargos por servidores efetivos.

Questão	Resposta	Fundamentação
1	D	CF, art. 37, XI.
2	E	CF, art. 37, X, e art. 84, VI, b.
3	E	Doutrina: item 2.4.1 RE 693.456.
4	B	Art. 173, §1º, II da CF.
5	E	Art. 37, inc. XIII, da CF.
6	D	Art. 37, V da CF.

### 3.3. Questões dissertativas/estudos de caso

(TRF 2 2017 – AJAJ CONSULPLAN) “O Presidente de determinada autarquia federal editou a Instrução Normativa XW-20, na qual foi instituída gratificação de produtividade, devida aos servidores públicos cuja frequência ao trabalho superasse o quantitativo mínimo de horas estabelecido em lei e que tivessem produtividade superior a 30% da média dos servidores do respectivo setor. Poucos meses após a edição da Instrução Normativa XW-20, o presidente da autarquia foi sucedido por outro, que resolveu revogar o referido ato normativo. Isidro, servidor da autarquia, preencheu os requisitos exigidos antes da revogação, mas somente requereu o pagamento da gratificação em momento posterior. O requerimento, no entanto, foi indeferido pelo atual presidente da autarquia.”

À luz das informações fornecidas, analise todos os aspectos jurídicos relevantes e responda se Isidro tem direito subjetivo à gratificação requerida.

#### RESPOSTA SUGERIDA PELO AUTOR

*A Constituição Federal dedicou vários dispositivos para delimitar a remuneração, em sentido amplo, dos agentes públicos e, também, dos servidores públicos.*

A remuneração é o vencimento básico somado às gratificações permanentes, e deve ser fixada por lei específica de cada ente. Não pode ato administrativo fixar a remuneração. A Instrução Normativa XW-20, do Presidente da autarquia federal, violou frontalmente a Constituição Federal ao instituir gratificação de produtividade, uma vez que o artigo 37, X dispõe que a remuneração dos servidores públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, e o artigo 61, §1, II, “a”; ao Chefe do Poder Executivo, no caso, o Presidente da República, atribui privativamente à iniciativa de lei que disponha sobre o aumento da remuneração da Administração Direta e Indireta (autárquica).

Portanto, a Instrução Normativa XW-20 é inconstitucional, e dela não se originaram direitos e, embora Isidro tenha preenchido os requisitos antes da revogação do ato, não se aplica ao caso a garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF), não tendo ele direito subjetivo à gratificação requerida.

**(IBFC – Analista Judiciário – Área Judiciária – TRE – AM/2013)** Quais as disposições constitucionais aplicáveis ao servidor público que venha a ocupar mandato eletivo?

#### RESPOSTA SUGERIDA PELO AUTOR

A situação do servidor ocupante de cargo ou empregou ou função pública que é eleito para exercer mandato eletivo foi disciplinada no art. 38 da Constituição Federal e depende do mandato a ser exercido.

Em se tratando de mandato eletivo federal, estadual e distrital, o servidor eleito será afastado de seu cargo e não poderá escolher a remuneração, devendo receber o subsídio referente ao mandato eletivo.

Se eleito para mandato de Prefeito, será afastado de seu cargo, mas poderá optar pela remuneração.

Eleito para mandato de vereador, poderá acumular a remuneração ou subsídio de seu cargo, emprego ou função com o subsídio de vereador, desde que haja compatibilidade de horários. Se os horários forem conflitantes, será afastado de seu cargo público, mas poderá optar pela remuneração.

Enfim, em qualquer dos casos, o servidor não perde seu cargo, mas é apenas afastado e, no período de afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

## 4. JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL AO CAPÍTULO

### AGENTES PÚBLICOS

#### SÚMULAS

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

**STF 20** – É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

**STF 19** – É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

**STF 18** – Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.

**STJ 378** – Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

**STJ 218** – Compete à justiça dos estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão.

**STJ 173** – Compete à justiça federal processar e julgar o pedido de reintegração em cargo público federal, ainda que o servidor tenha sido dispensado antes da instituição do Regime Jurídico Único.

**STJ 170** – Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.

**STJ 137** – Compete à justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.

**STJ 97** – Compete à justiça do trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do Regime Jurídico Único.

### CONCURSO PÚBLICO

**Súmula vinculante nº 44:** “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”.

**Súmula vinculante nº 43:** “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

**STF 684** – É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.

**STF 683** – O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

**STF 17** – A nomeação de funcionário sem concurso pode ser desfeita antes da posse.

**STF 16** – Funcionário nomeado por concurso tem direito a posse.

**STF 15** – Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito a nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

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

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

**STJ 266** – O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

### DISPONIBILIDADE

**STF 39** – À falta de lei, funcionário em disponibilidade não pode exigir, judicialmente, o seu aproveitamento, que fica subordinado ao critério de conveniência da Administração.

**STF 22** – O estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.

### REMUNERAÇÃO

**Súmula Vinculante 55:** “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”.

**Súmula Vinculante 42:** “É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária”.

**Súmula Vinculante 37:** “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

**Súmula Vinculante 20** – A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

**Súmula Vinculante 16** – Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

**Súmula Vinculante 15** – O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

**Súmula vinculante 6** – Não viola a constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

**Súmula Vinculante 4** – Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

**STF 682** – Não ofende a Constituição a correção monetária no pagamento com atraso dos vencimentos de servidores públicos.

**STF 681** – É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

**STF 672** – O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

**STF 671** – Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

**STF 359** – Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

**STF 339** – Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

## APOSENTADORIA

**Súmula vinculante nº 33:** “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica”.

**STF 726** – Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

**ATENÇÃO:** em 29/10/2008, o STF, por maioria, no julgamento da ADI 3.772, decidiu que a atividade de magistério não é restrita ao trabalho em sala de aula e que dela fazem parte as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação.

**STF 567** – A Constituição, ao assegurar, no § 3º, do art. 102, a contagem integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade não proíbe à União, aos Estados e aos Municípios mandarem contar, mediante lei, para efeito diverso, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno.

## VEDAÇÃO AO NEPOTISMO

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

## TESES DE REPERCUSSÃO GERAL – STF

### Tema 19 - RE 565089

O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos