

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

GISELA FÁTIMA DA SILVA SAUER

**DA POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO COM
BASE NA LEI 8.112/1990**

TAIÓ - SC

2021

GISELA FÁTIMA DA SILVA SAUER

**DA POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO COM
BASE NA LEI 8.112/1990**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientadora: Profa. Mestra Vanessa Cristina Bauer

TAIÓ - SC

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**DA POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO COM BASE NA LEI 8.112/1990**”, elaborada pela acadêmica Gisela Fátima da Silva Sauer, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

M.e Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Taió, 21 de outubro de 2021

Gisela Fátima da Silva Sauer
Acadêmica

“Comece acreditando que é possível”. – Marcos
Dirosa.

AGRADECIMENTOS

A minha avó/mãe Realina da Silva, pela paciência e apoio prestados nesses cinco anos, e ao meu filho, Fábio Augusto Dusmann, por me entender nas vezes em que troquei os momentos entre mãe e filho, por horas de estudo e dedicação.

RESUMO

O presente trabalho de curso tem como objetivo demonstrar acerca da possibilidade de demissão de servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções inerentes a seu cargo, com base na lei 8.112/1990. Em um primeiro momento, serão abordados os conceitos de Administração Pública, conjuntamente com a aplicabilidade das fontes do direito administrativo, bem como a distinção entre os princípios e regras. Em seguida, serão analisados minuciosamente os princípios que regem a Administração Pública. Também conhecidos pela sigla LIMPE, os princípios implícitos e expressos, encontram previsão expressa no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Posteriormente, será feita a classificação dos agentes públicos e suas distinções, estabelecendo-se a distinção entre cargo e emprego público. Ademais, serão apresentados, os direitos, vantagens, deveres e proibições inerentes aos servidores públicos efetivos, além de serem analisados os aspectos relevantes acerca do Poder Disciplinar, dando ênfase ao Estágio Probatório e a tão desejada Estabilidade dos servidores no serviço público. Ao final, será abordado o Regime Jurídico estabelecido aos Servidores Públicos Federais, bem como, as formas de desinvestidura do cargo público, que podem se dar tanto através da exoneração quanto da demissão. Por conseguinte, serão explanadas as formas de perda do cargo público dos servidores efetivos, como também, os tipos de procedimentos disciplinares que visam apurar a prática de sanções funcionais de natureza administrativa, tal como a Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Além do que, serão estabelecidas as garantias processuais do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, como garantia de um processo mais justo e equânime. Para finalizar, será feita a análise da desídia como hipótese de perda do cargo público, estabelecendo em que hipóteses ela pode levar a demissão de servidor público efetivo, com base na Lei Federal 8.112/90. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é o Direito Administrativo. Nas considerações finais, será abordado os tópicos tratados no presente trabalho e, ao final, verifica-se que há a possibilidade de demissão de servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções inerentes a seu cargo, após apuração em

processo administrativo disciplinar, em que se comprove a reiteração intencional da conduta desidiosa.

Palavras-chave: demissão, estabilidade, servidor público efetivo.

ABSTRACT

This course work aims to demonstrate about the possibility of dismissing an effective public servant, reckless in fulfilling functions inherent to their position, based on law 8.112/1990. At first, the concepts of Public Administration will be addressed, together with the applicability of the sources of administrative law, as well as the distinction between principles and rules. Then, the principles that govern Public Administration will be analyzed in detail. Also known by the acronym LIMPE, the implicit and expressed principles find express provision in article 37 of the Federal Constitution, namely: Legality, Impersonality, Morality, Publicity and Efficiency. Subsequently, the classification of public agents and their distinctions will be made, establishing the distinction between public office and employment. Furthermore, the rights, advantages, duties and prohibitions inherent to effective civil servants will be presented, in addition to analyzing the relevant aspects about the Disciplinary Power, emphasizing the Probationary Internship and the much desired Stability of civil servants in public service. At the end, the Legal Regime established for Federal Public Servants will be addressed, as well as the forms of dispossession from public office, which can occur both through dismissal and dismissal. Therefore, the forms of loss of public office of permanent employees will be explained, as well as the types of disciplinary procedures that aim to investigate the practice of functional sanctions of an administrative nature, such as the Investigation and the Administrative Disciplinary Process (PAD). In addition, the procedural guarantees of the Adversary, Broad Defense and Due Legal Process will be established, as a guarantee of a fairer and more equitable process. Finally, an analysis of negligence will be carried out as a hypothesis of loss of public office, establishing in which cases it can lead to the dismissal of an effective public servant, based on Federal Law 8112/90. The method of approach used in the elaboration of this course work was inductive and the method of procedure was monographic. The data collection was through the technique of bibliographic research. The field of study is Administrative Law. In the final considerations, the topics dealt with in this work will be addressed and, at the end, it appears that there is the possibility of dismissal of an effective civil servant, reckless in the fulfillment of the functions inherent to their position, after investigation in a disciplinary administrative proceeding, in which prove the intentional reiteration of the

reckless conduct.

Keywords: resignation, stability, effective public server.

SUMÁRIO

CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO ITAJAÍ – UNIDAVI.....	1
1 INTRODUÇÃO.....	14
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	16
2.1 CONCEITO.....	16
2.2 FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO	17
2.3 DINSTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	22
2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.....	23
2.4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	24
2.4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.....	25
2.4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE.....	26
2.4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	28
2.4.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – INTRODUIZIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.	30
3 DOS AGENTES PÚBLICOS	32
3.1 CONCEITO.....	32
3.1.1 CLASSIFICAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO	35
3.1.2 DISTINÇÃO ENTRE CARGO E EMPREGO PÚBLICO	39
3.1.3 DOS DIREITOS E VANTAGENS INERENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS....	43
3.1.4 DOS DEVERES E PROIBIÇÕES INERENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS	45
3.2 DO PODER DISCIPLINAR	45
3.3 DO ESTÁGIO PROBATÓRIO.....	50
3.4 DA ESTABILIDADE	52

4 DA LEI FEDERAL Nº 8.112 DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.....	53
4.1 DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS.....	53
4.2 DA DESINVESTIDURA DO CARGO PÚBLICO.....	54
4.3 DAS FORMAS DE PERDA DO CARGO PÚBLICO DOS SERVIDORES EFETIVOS	55
4.4 DA SINDICÂNCIA	64
4.4.1 DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	66
4.4.2 DAS GARANTIAS PROCESSUAIS DO CONTRADITÓRIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	71
4.4.3 DA DESÍDIA COMO HIPÓTESE DE PERDA DO CARGO PÚBLICO	74
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é discorrer acerca da possibilidade de demissão de servidor público efetivo com base na lei nº 8.112/1990.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste Trabalho de Curso é investigar sobre a possibilidade de demissão de servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções a ele inerentes, com base na lei 8.112/1990.

Os objetivos específicos são: a) analisar aspectos relevantes acerca dos procedimentos disciplinares utilizados para a aplicação de penalidades administrativas; b) demonstrar as formas de perda do cargo público dos servidores efetivos; c) discutir sobre a possibilidade de demissão de servidor público efetivo, com base na lei 8.112/1990.

No tocante a delimitação do tema, tem-se o seguinte problema: É viável manter no cargo servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções a ele inerentes, só por que este é detentor de estabilidade?

Para o equacionamento do problema, levanta-se a seguinte hipótese:

- a) Supõe-se que seja possível a demissão de servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções a ele inerentes, após apuração em Processo Administrativo Disciplinar.

O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo; o método de procedimento foi o monográfico e; o levantamento de dados foi feito através da técnica de pesquisa bibliográfica.

A escolha do presente tema se deu em razão da má prestação do serviço público por parte dos servidores efetivos. Muitos, mas não todos, aproveitam-se da garantia da estabilidade para não cumprir inteiramente com as funções investidas, prejudicando assim, o bom andamento e a adequada prestação do serviço público.

No primeiro capítulo destinou-se a estudar a conceituação de Administração Pública, e a aplicabilidade das fontes do direito administrativo, como também a distinção entre princípios e regras e a análise dos princípios norteadores inerentes a temática.

No segundo capítulo serão apresentadas além da classificação de servidor

público, a distinção entre cargo e emprego, estabelecendo-se os direitos, vantagens, deveres e proibições destes servidores com base na Lei 8.112/90. Posteriormente, parte-se para a instituição do Poder Disciplinar, e para a delimitação do lapso temporal do Estágio Probatório para a aquisição da tão sonhada Estabilidade.

No terceiro capítulo faz-se necessária uma análise minuciosa dos procedimentos disciplinares utilizados administrativamente para a aplicação de sanções funcionais, e das formas de desinvestidura e de perda do cargo público dos servidores efetivos no âmbito federal, bem como verificando-se se há ou não possibilidade de demitir servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções a ele inerentes, com base na lei 8.112/90.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais, nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizadas acerca da possibilidade de demissão de servidor público efetivo com base na lei nº 8.112/1990.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 CONCEITO

A doutrina ao estabelecer o conceito de Administração Pública, preceitua a mesma como sendo “uma atividade neutra, normalmente vinculada a lei ou á norma técnica, exercendo uma conduta hierarquizada, sem responsabilidade constitucional e política, mas com responsabilidade técnica e legal pela execução”.¹

A expressão Administração Pública, segundo entendimento doutrinário, pode ser estabelecida sob dois aspectos distintos, tendo, nesse sentido, a Administração Pública com iniciais maiúsculas, que se refere a administração em sentido formal, orgânico ou subjetivo, e a administração pública com iniciais minúsculas, que é aquela em sentido material, funcional e objetivo.²

A Administração Pública em sentido formal ou subjetivo, refere-se ao “conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independente do poder a que pertençam – seja ao Executivo, Judiciário, Legislativo ou a qualquer outro organismo estatal”.³

A administração pública em sentido material ou objetivo, faz menção “a atividade administrativa exercida pelo Estado ou, ainda, função administrativa”.⁴

Nesse viés, utiliza-se a expressão Administração Pública com iniciais maiúsculas ao se referir a pessoas e órgãos administrativos, ao passo que administração pública com iniciais minúsculas, refere-se a própria atividade ou função administrativa exercida pelo Estado.⁵

No que se refere a administração pública, tem-se que esta costuma se manifestar através das seguintes atividades: Fomento, Prestação de Serviços Públicos, Exercício do Poder de Polícia, Regulação de Atividades de Interesse Público e Controle da Atuação do Estado.⁶

¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 68.

² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 35.

⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 68.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

2.2 FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Segundo entendimento doutrinário, “fonte é o local de onde algo provém. No Direito, as fontes são os fatos jurídicos de onde as normas emanam”.⁷

Para Luiz Alberto Blanchet:

As fontes do Direito Administrativo não são fenômenos que simplesmente lhe dão origem e, após tê-lo feito perderiam sua importância ou função. O Direito Administrativo, como toda Ciência, tem existência dinâmica: após surgir evolui. Esta evolução deflui da evolução que se opera em suas fontes. A **constante consulta as fontes** (e por isso são *fontes*) é, portanto, imprescindível para o correto entendimento do Direito Administrativo.⁸

Em outras palavras, “consideram-se fontes de uma determinada disciplina aquelas regras ou comportamentos que provocam o surgimento de uma norma posta”.⁹

Nesse sentido, tem-se como fontes principais do Direito Administrativo a lei, a doutrina, os costumes a jurisprudência e os princípios gerais do direito.¹⁰

A lei, é tida como fonte primária do Direito Administrativo, ao passo que, a doutrina, os costumes, a jurisprudência e os princípios gerais do direito são fontes secundárias do Direito Administrativo.¹¹

A lei, conforme já mencionado, é fonte primária do Direito Administrativo, abarcando desde a Constituição até os regulamentos executivos. Em regra, a lei é tida como fonte principal do direito administrativo.¹²

Nesse contexto, a lei é o único meio pelo qual se pode criar, obrigações, deveres e proibições na seara do Direito Administrativo.¹³ Assim, como preleciona o art. 5º, II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.¹⁴

⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 68.

⁸ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5º ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 23. (destaques conforme o original)

⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 57.

¹⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹³ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Conforme preleciona Matheus Carvalho:

O vocábulo lei deve ser interpretado amplamente, abarcando todas as espécies normativas, incluindo, como fonte principal do Direito Administrativo, a Constituição Federal e todas as normas ali dispostas que tratem da matéria, sobretudo as regras e princípios administrativos nela estampados e os demais atos normativos primários (leis complementares, ordinárias, delegadas, decretos-lei e medidas provisórias).¹⁵

Ademais, nessa perspectiva, somente nos interessam aquelas leis que façam parte da atividade pública, ou seja, aquelas leis que regulem as relações dentro do próprio Direito Administrativo, sendo estas, mais especificamente, as que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas.¹⁶

Desta feita, assim como estabelece o art. 87, inciso II da Constituição Federal, a lei deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo desde constituição até os atos normativos mais simples, como os decretos, os regulamentos e as instruções.¹⁷

A doutrina, em contrapartida, é considerada fonte secundária do Direito Administrativo. Em uma visão geral, esta modalidade de fonte, nada mais é do que um estudo aprofundado, onde diversos autores formam sua visão teórica a respeito de determinado tema jurídico.¹⁸

Dentre as fontes do Direito Administrativo, a Doutrina é a única que tem como finalidade o estudo das demais fontes.¹⁹ Diferentemente da lei, a doutrina não tem como prerrogativa a criação direta das normas, seu objetivo principal é o de esclarecer o sentido e o alcance das regras jurídicas, fazendo com que os operadores do direito e demais interessados, tenham a devida compreensão sob determinado aspecto legal.²⁰

Nesse seguimento, a doutrina é considerada como fonte material de Direito

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12/08/2021.

¹⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p 42.

¹⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

¹⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁹ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5ºed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

²⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Administrativo, tendo em vista que está, não possui integração junto ao direito aplicável, servindo apenas como base para o legislador, na hora de fundamentar e aplicar as decisões judiciais e administrativas.²¹

Em linhas gerais, na visão de Hely Lopes Meirelles:

A Doutrina, formando o sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Positivo, é elemento construtivo da Ciência Jurídica á qual pertence a disciplina em causa. A doutrina é que distingue as regras que convém ao Direito Público e ao Direito Privado, e mais particularmente a cada um dos sub-ramos do saber jurídico. Influi ela não só na elaboração da lei como nas decisões contenciosas e não contenciosas, ordenando, assim, o próprio Direito Administrativo.²²

O estudo da doutrina é, portanto, um marco significativo na evolução do Direito Administrativo, afinal, foi através dela e da jurisprudência que se pode suprir as lacunas existentes nas leis do Direito Administrativo, sendo posteriormente, estas construções doutrinárias, consideradas fontes de inspiração nas elaborações legislativas referentes a este tema do Direito Público.²³

O costume ou direito consuetudinário como também é conhecido, é fonte não escrita do direito e se constitui através de práticas reiteradas que se estabelecem ao longo do tempo, criando a partir daí, padrões a serem seguidos.²⁴

Com o passar do tempo, os costumes acabaram perdendo sua importância como fonte do Direito Administrativo. Esta desmitificação dos costumes, ocorreu mais precisamente em 1769, com a promulgação da Lei da Boa Razão, em que se estabeleceu a proibição dos usos e costumes que fossem contrários a lei. Logo após, em 1916, o Código Civil também revogou em seu art. 1.807, os usos e costumes concernentes a matéria de Direito Civil, por ele editadas.²⁵

Desta forma, restou entendido que, os costumes como fonte do direito administrativo, somente poderão ser utilizados, quando estiverem em conformidade com a lei, ou seja, somente os costumes *secundum legem*, serão permitidos. Os costumes que forem *contra legem*, não possuem relevância jurídica na esfera do

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33^o ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 47.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

²⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²⁵ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Direito Administrativo.²⁶

Sob esse prisma, preceitua Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No âmbito do Direito Administrativo brasileiro, o costume – como prática reiterada da atuação administrativa – tem aplicação praticamente nula. Isso em decorrência de vários fatores: de um lado, a constitucionalização do Direito Administrativo, que coloca na Constituição o fundamento da maior parte dos institutos desse ramo do direito; de outro lado, pela aplicação do princípio da legalidade, entendida em sentido amplo (que abrange as leis, os atos normativos da Administração Pública, os valores e princípios constitucionais), que obriga a Administração a procurar no ordenamento jurídico o fundamento para as suas decisões.²⁷

Entretanto, apesar disso, os costumes ainda possuem papel de grande relevância junto ao Direito Administrativo, em razão da deficiência da legislação nesta área do Direito Público. Sendo que “a prática administrativa vem suprindo algumas lacunas geradas pela falta de codificação nessa área, ficando sedimentada na consciência dos administradores e administrados”.²⁸

Tem-se, portanto, que os costumes somente terão utilidade nesse ramo do direito, quando, de alguma forma, servirem de influência legislativa ou jurisprudencial, entendendo-se, a partir daí, que os costumes são vistos somente como uma fonte supletiva de normas, que possuem validade tão somente frente as lacunas existentes dentro ordenamento jurídico. Assim, tendo em vista que o princípio da legalidade exige dos seus administradores obediência extrema aos comandos legais, os costumes acabam tendo pouca ou nenhuma utilidade nesta área do direito.²⁹

A jurisprudência também conhecida como fonte secundária do Direito Administrativo, se traduz como sendo um conjunto de decisões reiteradas sobre determinado tema, proferidas pelos tribunais, que se estabelecem sempre em um mesmo sentido.³⁰

No Direito Administrativo, a jurisprudência exerce uma enorme influência diante da ausência de estruturação doutrinária e legislativa.³¹ Diferentemente da doutrina e da lei, a jurisprudência possui um caráter bem mais prático e objetivo, tendo como

²⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 163.

²⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 61-62.

²⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

característica principal a nacionalização, ensejada pela contínua adaptação da lei e dos princípios teóricos aplicados ao caso em concreto.³²

A jurisprudência nas palavras de Edmir Netto de Araújo (2014:65):

“[...] trata-se de fonte *mediata* de produção do Direito, consistente na orientação dada pelos Tribunais à solução de casos concretos, em importantíssima atividade interpretativa, cuja relevância na prática forense é evidente: os magistrados seguem, quase sempre, os paradigmas nas suas decisões, e os advogados procuram adaptar suas razões à argumentação de casos já decididos anteriormente”.³³

Apesar de que em regra, as decisões judiciais não tenham força vinculante, por se tratarem de normas impostas somente as partes do processo, “a Constituição Federal, após, alteração pela Emenda Constitucional n. 45/04, passou a admitir a edição de **súmulas vinculantes**, expedidas pelo Supremo Tribunal Federal, com força para determinar a atuação da Administração Pública”.³⁴

Os princípios gerais do direito, assim como ocorre com os costumes, não costumam ser utilizados por todos os autores como fonte do Direito Administrativo.³⁵

No entanto, sob a ótica do Direito Administrativo, os princípios são tidos como pressupostos, de onde emanam as regras jurídicas.³⁶

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Os princípios são de observância obrigatória pela Administração. Se corresponderem a valores previstos no Preâmbulo da Constituição ou mesmo decorrerem implícita ou explicitamente de suas normas, o ato administrativo (e também a lei) que os contrarie padecerá do vício de inconstitucionalidade. Se não decorrerem da Constituição mas da legislação ordinária ou mesmo da teoria geral do direito, ainda assim têm que ser observados pela Administração, sob pena de invalidade do ato, corrigível pelo Poder Judiciário. Apenas em caso de conflito entre o princípio geral de direito, sem valor constitucional, e a norma expressa de lei, esta deve prevalecer, porque o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (aplicável aos vários ramos do direito) coloca os princípios gerais de direito como subsidiários em relação à lei.³⁷

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 157. (destaques conforme o original)

³⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 42.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

³⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 168.

A aplicação destes princípios se dará nos casos em que a Administração, diante das lacunas existentes na lei, não conseguir por meio da analogia legal ou jurídica, resolver as omissões existentes. Nesses casos, a escolha sempre deverá ser voltada com observância aos princípios gerais do direito, sendo estes, de observância obrigatória, aplicando-se tanto aos três poderes, quanto a Administração Pública Direta e Indireta. Tais princípios encontram previsão expressa no art. 37 da Constituição Federal de 1998, sendo estes, o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.³⁸

2.3 DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

No que concerne aos princípios e regras, nosso ordenamento jurídico tende a adotar a norma jurídica, como sendo um gênero em que abarca duas espécies: os princípios e as regras. O primeiro se destaca por possuir um conteúdo mais abrangente, servindo de base para toda ação administrativa, enquanto que o segundo, por se tratar de regras expressas, propicia a imposição de condutas específicas de comportamento a todos que se encontram a ela sujeitos.³⁹

Nesse sentido, “os princípios devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo valores a serem observados nas condutas por ele praticadas.”⁴⁰ As regras, por outro lado, “caracterizam-se pela concretude, são mandamentos de definição que contêm determinações sobre as situações fáticas e jurídicas possíveis e cuja amplitude é fixada antecipadamente”.⁴¹

Para Luiz Alberto Blanchet:

“O caráter absoluto dos princípios os diferencia das regras: enquanto o cumprimento destas condiciona-se a ocorrência concreta de situações que coincidam com hipóteses específicas previamente definidas pela lei, fenômeno a que denominamos *subsunção*, os princípios aplicam-se obrigatoriamente em qualquer hipótese”.⁴²

³⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17^o ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁴⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 62.

⁴¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 74.

⁴² BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5^oed. Curitiba: Juruá Editora, 2007,

A diferenciação existente entre estas duas espécies, consiste basicamente no fato de que, os princípios por serem mandamentos de valor, não excluem uns aos outros, apenas aplica-se aquele que melhor se adequa ao caso concreto. Enquanto que as regras, diferentemente dos princípios, se caracterizam pelo critério da exclusão, isto é, por se tratarem de disposições expressas, não admitem a coexistência de duas regras validas que versem sobre o mesmo assunto. Assim, uma regra sempre levará a exclusão de outra.⁴³

Nesses casos, os conflitos existentes entre os princípios norteadores do direito, deverão ser resolvidos através do critério da ponderação, optando sempre por resolve-los na dimensão do valor. Enquanto que nos conflitos entre regras, estes deverão ser resolvidos na dimensão da validade, seguindo-se assim, a lógica do tudo ou nada.⁴⁴

Por fim, uma vez que os princípios servem de orientação geral para a formação das regras, não se admite a existência de conflitos ou de hierarquia entre estas duas espécies, afinal, “[...] as regras refletem os princípios; a regra só ganha o contorno que tem em razão de um princípio que a antecede e a fundamenta. Em contrapartida, as regras conferem aos princípios a sua forma e amplitude, dando-lhes concreção”.⁴⁵

2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Também conhecidos por princípios explícitos ou expressos, os princípios constitucionais do Direito Administrativo, encontram-se previstos no art. 37, caput da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.⁴⁶

p. 29. (destaques conforme o original)

⁴³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

⁴⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁴⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 74.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14/08/2021.

2.4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Além de ser considerado o princípio mais importante do Direito Administrativo, o princípio da legalidade é aquele que caracteriza a submissão do Estado à lei.⁴⁷ Em outras palavras, este princípio representa a subordinação da atividade Administrativa, limitando-a exclusivamente a praticar condutas que estejam no todo, autorizadas por lei.⁴⁸

Conforme o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello “o princípio da Legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso considerado é basilar para o Regime Jurídico-administrativo”.⁴⁹

Em regra, “as leis administrativas são, normalmente, de *ordem pública* e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros *poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos*”.⁵⁰

Na Administração Pública, diferentemente da esfera privada, aplica-se o princípio da subordinação a lei.⁵¹ Enquanto que os particulares podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, os entes públicos se limitam a fazer somente aquilo que a lei expressamente autorizar, salvo em situações excepcionais previstas em lei.⁵²

Nesse sentido, não havendo previsão legal expressa, o agente público não poderá praticar qualquer tipo de conduta, sob pena de invalidade do seu ato e responsabilidade de seu autor, que dependendo o caso, poderá responder nas esferas, administrativas, civis e criminais.⁵³

O princípio da legalidade, portanto, é considerado essencial para o bom andamento da Administração Pública, tendo em vista que, além de ser um meio eficiente de garantia aos direitos individuais, coíbe a prática de atos abusivos por parte dos servidores, fazendo com que estes se abstenham de agir de maneira contrária ao

⁴⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁸ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5^oed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

⁴⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 1185. (destaques conforme o original)

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33^o ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 89. (destaques conforme o original)

⁵¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33^o ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

⁵³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17^o ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

interesse público, propiciando assim, a prevalência do interesse público em detrimento do privado.⁵⁴

2.4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade, é de extrema importância para o bom andamento da Administração Pública. Este princípio, faz com que a atuação do agente público, esteja obrigatoriamente pautado pelo critério da isonomia, sendo vedada, em qualquer hipótese, quaisquer atos venham a beneficiar interesses pessoais, próprios ou de terceiros.⁵⁵

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da impessoalidade traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. [...] Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, caput) a *fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração.⁵⁶

A aplicação concreta deste princípio, encontra previsão expressa na Constituição Federal, em seu art. 37, incisos, II e XXI, onde o inciso II, condiciona como condição prévia para que a investidura de cargo ou emprego público, a aprovação em concurso público, e o inciso XXI, estabelece a igualdade de direitos entre os licitantes, fazendo com que todos, sem exceção, possam disputar de maneira igualitária por um espaço dentro da Administração Pública.⁵⁷

Segundo entendimento doutrinário, o princípio da impessoalidade se confunde com o princípio da finalidade, “[...] o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim* legal. E o *fim* legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, *de forma impessoal*”.⁵⁸

A impessoalidade na Administração Pública pode ser vista mediante dois

⁵⁴ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito Administrativo**. – 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁵⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁵⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 114. (destaques conforme o original)

⁵⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 93. (destaques conforme o original)

aspectos distintos. O primeiro faz menção a finalidade pública, que deve ser sempre direcionada com o fim de alcançar o interesse público, vedando-se por parte da administração, qualquer benefício ou perseguição a pessoas determinadas. O segundo aspecto, se refere a atuação do agente público, no sentido de que os atos administrativos não são de responsabilidade dos funcionários, mas sim do órgão que os pratica.⁵⁹ “Assim sendo, a vontade do agente público se confunde com a da própria pessoa jurídica estatal, não se admitindo a responsabilização do administrador pelos danos causados a terceiros, ou mesmo seu reconhecimento pelos benefícios gerados à coletividade”.⁶⁰

O princípio da impessoalidade, é visto, como sendo o grande precursor dos interesses dos indivíduos dentro da Administração Pública, estando esta, obrigada a tratar todos de maneira igualitária, e não favorecer certos membros em detrimento de outros, devendo apresentar-se sempre de maneira impessoal.⁶¹

2.4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio da moralidade, também previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, refere-se mais precisamente a moralidade administrativa, que possui como objetivo principal, o de estabelecer que os atos e a atuação dos agentes da Administração Pública, estejam obrigatoriamente pautados na honestidade e boa-fé.⁶²

“Deve-se entender por moralidade administrativa um conjunto de valores éticos que fixam um *padrão de conduta* que deve ser necessariamente observado pelos agentes públicos como condição para uma honesta, proba e íntegra gestão da coisa pública, de modo a impor que estes agentes atuem no desempenho de suas funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa-fé”.⁶³

Para Fernanda Marinela:

O princípio da **moralidade administrativa** não se confunde com a

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

⁶⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 73.

⁶¹ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8^o ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

⁶² BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5^o ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

⁶³ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8^o ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 336. (destaques conforme o original)

moralidade comum. Enquanto a última preocupa-se com a distinção entre o bem e o mal, a primeira é composta não só por correção de atitudes, mas também por regras de boa administração, pela ideia de função administrativa, interesse do povo, de bem comum. Moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador.⁶⁴

Nesse viés, o princípio da moralidade não exige da Administração apenas a licitude de seus comportamentos, como também, que estes, estejam obrigatoriamente acometidos por padrões éticos de conduta, tais como: o da lealdade, honestidade, boa-fé e probidade.⁶⁵ Tem-se, nesse sentido, que a Administração deve obediência não só a lei, mas também a própria moral, afinal, “nem tudo que é legal é honesto [...]”.⁶⁶

O dever de submissão da Administração Pública, em relação ao princípio da moralidade, pode ser entendido através RE 579951, julgado em 20 de agosto de 2008 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual estabeleceu que “[...] a vedação ao nepotismo na Administração não exige a edição de lei formal, por decorrer diretamente de princípios constitucionais, sobretudo do princípio da moralidade”.⁶⁷

Nesse sentido, o princípio da moralidade, se constitui, como sendo um pressuposto de validade de toda a atividade da Administração Pública, sendo que sua violação, implicará na ilicitude da conduta praticada, levando-se a anulação daquele ato e posterior responsabilização de seu autor por improbidade administrativa, podendo a este serem aplicadas as seguintes sanções: “[...] suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, § 4º, CF).⁶⁸

O art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, igualmente estabelece a segurança jurídica que este princípio impõe, prevendo o cabimento de ação popular para a anulação de qualquer ato lesivo, incluindo nesse rol, a moralidade administrativa.⁶⁹ Em outras palavras, isto quer dizer que “qualquer cidadão é parte legítima para propor

⁶⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 87. (destaques conforme o original)

⁶⁵ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 90.

⁶⁷ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64.

⁶⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 120.

⁶⁹ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

ação popular, objetivando defender interesses difusos, e anular ato lesivo a moralidade administrativa”.⁷⁰

O princípio da moralidade, é senão um dos princípios mais importantes de Direito Administrativo, tendo em vista que, além de coibir a prática de condutas que se afastem dos padrões éticos estabelecidos, também se constitui como pressuposto de validade dos atos da Administração Pública, proporcionando assim, segurança jurídica e a concretização de seu objetivo maior, que é o alcance do bem comum.⁷¹

2.4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A publicidade como princípio de Direito Administrativo, tem como pressuposto principal, a transparência das atividades administrativas.⁷² Este princípio, além de dar transparência, é também condição de eficácia para os atos administrativos, os quais somente se tornarão válidos, após sua divulgação oficial.⁷³ Afinal, “ninguém está obrigado a cumprir um ato administrativo se desconhece a sua existência”.⁷⁴

Na visão de Matheus Carvalho:

Trata-se de premissa que proíbe a edição de atos secretos pelo poder público, definindo a ideia de que a Administração deve atuar de forma plena e transparente. A administração não age em nome próprio e por isso nada mais justo que o maior interessado — o cidadão — tenha acesso ao que acontece com seus direitos.⁷⁵

Nesse viés, “pode-se estipular que a principal finalidade do princípio da publicidade é o conhecimento público acerca das atividades praticadas no exercício da função administrativa”.⁷⁶

Este princípio, além da transparência e da condição de eficácia dos atos administrativos, também tem como finalidade principal, a coibição de irregularidades dentro da própria administração, sendo que o dever de publicidade além de tornar pública as decisões administrativas (exceto aquelas protegidas por lei), acabam por

⁷⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17^o ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33^o ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

⁷² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

⁷³ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁷⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 87.

⁷⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 76. (destaques conforme o original)

⁷⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 76.

inibir as práticas de irregularidades por parte dos administradores, tendo a sociedade total conhecimento dos atos que estão sendo praticados, tornando-se, para tanto, um elemento favorável na redução de ilegalidades na Administração pública.⁷⁷

Á vista disso, e com observância ao princípio da publicidade, foi publicada em 2011 a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), em que, igualmente cumulada com o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, estabelecem o acesso à informação como sendo garantia principal a efetivação do direito fundamental a informação, sendo garantindo a todos os cidadãos, o direito de receber dos órgãos públicos, informações de seu interesse, sejam estes interesses particulares ou coletivos, só se admitindo sigilo, nos casos previstos em lei.⁷⁸

Matheus Carvalho, nos traz ainda que:

[...] A lei de acesso às informações (lei 12.527/90) define o dever de publicidade a todos os órgãos da Administração Direta, além das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mistas, estendendo o dever de prestar informações, ainda, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Ademais, no seu art. 5º, o diploma legal dispõe que “*É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão*”.⁷⁹

O dever publicidade, segundo Alexandre Mazza, corresponde ainda: “[...] ao direito do administrado de ter ciência da tramitação de processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópia de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas (art. 3º, II, da Lei n. 9.784/99)”.⁸⁰

Desta feita, como a atuação dos agentes públicos deve sempre ser pautada na defesa dos interesses coletivos, a atuação sigilosa de seus atos, seria um aspecto contrário a natureza funcional de suas atividades.⁸¹ Até mesmo porque, seria inadmissível que em um Estado Democrático de Direito, onde todo o poder provém do povo, que fossem praticados atos ocultos, em que a coletividade não tivesse conhecimento do que acontece dentro da própria Administração Pública.⁸²

⁷⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁷⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁷⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 77. (destaques conforme o original)

⁸⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 138.

⁸¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁸² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

2.4.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – INTRODUZIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.

O princípio da eficiência ganhou status constitucional após ser introduzido no caput do art. 37 através da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Em igual feito, o art. 2º da Lei nº 9.784/99, também a este faz menção, como sendo princípio do processo administrativo.⁸³

Também conhecido como “[...] dever de boa administração, o *princípio da eficiência* impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento*”.⁸⁴

Nesse sentido, tem-se por eficiência, aquele dever inerente a todo o servidor público em agir com presteza, agilidade, economicidade e qualidade, devendo as atribuições funcionais inerentes a seu cargo, serem sempre executadas com probidade e perfeição.⁸⁵ Até mesmo porque, é através deste princípio que se garante aos usuários dos serviços públicos, uma prestação mais, célere e qualificada.⁸⁶

Alexandre Mazza, define este princípio como sendo:

[...] um dos pilares da Reforma Administrativa que procurou implementar o modelo de **administração pública gerencial** voltada para um controle de **resultados** na atuação estatal. **Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional** são valores encarecidos pelo **princípio da eficiência**”.⁸⁷

Este princípio, ainda no que se refere a reforma administrativa, traz como objetivo principal, estabelecido no título sexto do Caderno do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, intitulado *Uma Administração Pública eficiente*, que: “O objetivo da reforma é permitir que a administração pública se torne mais eficiente e ofereça ao cidadão mais serviços, com mais qualidade (*Cadernos MARE da Reforma do Estado*, Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1998, n, 6, p. 7)”.⁸⁸

⁸³ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo administrativo disciplinar**. – 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76. (destaques conforme o original)

⁸⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁸⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 142-143. (destaques conforme o original)

⁸⁸ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito Administrativo**. – 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54. (destaques conforme o original).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, estabelece ainda que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.⁸⁹

Há que se pontuar ainda, a distinção existente entre eficiência e eficácia. A primeira preocupa-se em estabelecer os meios adequados para melhor se atingir os resultados almejados. Enquanto que a segunda se atenta ao sucesso dos resultados pretendidos, visando somente, os fins estabelecidos.⁹⁰ Isto significa que, “o princípio da eficiência deve abranger tanto o sucesso dos meios (eficiência), como o sucesso dos fins (eficácia), visando atender aquilo que a doutrina contemporânea vem chamando de efetividade administrativa”.⁹¹

No que se refere aos servidores públicos, o dever de eficiência é tido como requisito fundamental tanto para a aquisição quanto para a perda da estabilidade administrativa, afinal, o servidor público somente adquire estabilidade após três anos de efetivo exercício, sendo obrigatória a avaliação de desempenho instituída por comissão composta para essa finalidade, conforme preleciona o art. 41 da Constituição Federal.⁹²

Ainda sobre o princípio da eficiência na administração pública, “Peter Drucker, em notável passagem, aduz que *a eficiência significa não só fazer as coisas de modo certo, mas impõe a constatação de que elas realmente deram certo*”.⁹³

Sendo assim, diante desse pequeno aparato histórico, que abordou desde a classificação das fontes até os princípios constitucionais que norteiam o Direito Administrativo, passa-se agora, para a classificação dos agentes que fazem parte da Administração Pública e dos direitos e deveres a eles elencados, quando investidos em cargo ou emprego público.

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 250. (destaques conforme o original)

⁹⁰ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8^o ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

⁹¹ DE CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: ed. Juspodivm, 2008, p. 188. (destaques conforme o original)

⁹² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁹³ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito Administrativo**. – 3^o ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54. (destaques conforme o original)

3 DOS AGENTES PÚBLICOS

3.1 CONCEITO

Segundo conceituação doutrinária, agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado, exercendo função pública, de forma temporária ou permanente, gratuita ou remunerada, independentemente do vínculo jurídico estabelecido, podendo ocorrer através de contratação, designação, nomeação ou convocação.⁹⁴

Para Luiz Alberto Blanchet:

Os Agentes Públicos são pessoas físicas às quais a lei atribui competência para atuar em nome do Estado. Como resta claro do próprio termo “*agente*”, ele “*age*” em nome do Estado. Este “*agir*”, no entanto, não se cinge exclusivamente a *atividade em termos apenas físicos*, o agente não deve somente *agir* ou *omitir-se* de acordo com o interesse público, mas também *raciocinar* pelo Estado. Este, aliás, é um inevitável imperativo lógico, visto que ninguém assume conduta adequada sem prévia (e concomitantemente) raciocinar. E *raciocinar* em nome do Estado corresponde a *elaborar a “vontade” coletiva [...]*.⁹⁵

Após alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, se conceitua agentes públicos como sendo um gênero em que abarca quatro espécies: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração.⁹⁶

Os agentes políticos, para Hely Lopes Meirelles “[...] são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções e mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”.⁹⁷

Nesta categoria, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro inclui-se:

[...] os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, seus auxiliares diretos, os membros do Poder Legislativo, como também os da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas, representantes diplomáticos “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais,

⁹⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

⁹⁵ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5º ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 47. (destaques conforme o original)

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 77.

estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário”.⁹⁸

O vínculo jurídico existente entre os agentes políticos e o Estado, é estritamente de natureza política, sendo a escolha destes agentes, realizada por meio da “[...] qualidade como cidadão e pela capacidade de conduzir a sociedade, sendo normalmente escolhidos por nomeação ou eleição popular”.⁹⁹

Os servidores públicos, também conhecidos como agentes administrativos, constituem um grupo de servidores estatais atuantes da Administração Direta, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e da Administração Indireta, das autarquias e fundações públicas.¹⁰⁰ “Para esses servidores, a relação de trabalho é de natureza profissional e de caráter não eventual, sob vínculo de dependência com as pessoas jurídicas de direito público, integradas em cargos ou empregos públicos”.¹⁰¹

Esta classe de agentes, se subdivide em três categorias: os servidores estatutários, ocupantes de cargos públicos, sujeitos ao regime estatutário. Os empregados públicos ocupantes de empregos públicos, sujeitos ao regime celetista. E os servidores temporários, que são aqueles contratados para atender a uma necessidade temporária de excepcional interesse público.¹⁰² Esta classe de servidores não são titulares de cargo e nem ocupam empregos públicos, apenas desempenham função temporária de excepcional interesse público.¹⁰³

No que se refere aos militares, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, estabelece como sendo toda pessoa física, que preste serviço de natureza profissional às seguintes categorias:

[...] Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária, polícia ferroviária federal, as polícias civis, as polícias militares e corpos de bombeiros militares, as polícias penais federal, estaduais e distrital”.¹⁰⁴

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.235-1.236. (destaques conforme o original)

⁹⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 803.

¹⁰⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹⁰¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12^o ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 699.

¹⁰² BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5^o ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

¹⁰³ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8^o ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.245. (destaques conforme o original)

Os agentes militares, possuem um regime jurídico diverso daquele aplicado aos servidores civis, sendo a vinculação desses agentes com a Administração, estritamente de natureza estatutária.¹⁰⁵

Os particulares em colaboração, são conhecidos como aquela classe de agentes públicos que, “[...] sem perderem a qualidade de particulares, exercem função pública, ainda que em caráter ocasional ou temporário e com ou sem remuneração, independentemente do tipo de vínculo jurídico”.¹⁰⁶ A exemplo, tem-se os mesários eleitorais e os jurados em tribunal do júri.¹⁰⁷

Esta categoria de agentes, pode ainda se subdividir em três classes: agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.¹⁰⁸

Os agentes honoríficos, também conhecidos como particulares em colaboração, se referem a aquelas pessoas que, sem perder a sua qualidade de particular, exercem momentaneamente uma função pública, através de nomeação ou convocação, como é o caso dos jurados em tribunal do júri e dos mesários em dia de eleição.¹⁰⁹

Os agentes delegados, são aqueles particulares que executam determinada atividade, obra ou serviço público, mediante delegação do Estado, mas em nome próprio e sob sua total responsabilidade, a exemplo, tem-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos.¹¹⁰

Os agentes credenciados, são aqueles em que a Administração incumbe de praticar certa atividade específica, “[...] como ocorre com médicos privados que atuam em convênio com o Sistema Único de Saúde — SUS, para atendimento de pacientes, mediante pagamento do poder público”.¹¹¹

Encerrando-se então, a parte conceitual das diversas espécies de Agentes Públicos existentes na esfera do Direito Administrativo, parte-se agora, mais especificamente, para um dos temas mais relevantes de investigação para a

¹⁰⁵ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁰⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 711.

¹⁰⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹⁰⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹¹¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 806.

elaboração do presente trabalho de curso, que é a classificação dos servidores públicos.

3.1.1 CLASSIFICAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO

Conforme já mencionado em tópico anterior, o servidor público, é uma das subespécies dos agentes públicos administrativos.¹¹² De um modo geral, Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz a seguinte conceituação: “são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.¹¹³

A classe dos servidores públicos se subdivide em três categorias: servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários.¹¹⁴

Os servidores estatutários, principal objeto de estudo do presente trabalho de curso, são aqueles titulares de cargo público, sujeitos ao regime jurídico estatutário.¹¹⁵ O ingresso destes servidores na Administração Pública, ocorre mediante aprovação em concurso público, em que, após nomeação, e, assinatura do respectivo termo de posse, passam a ocupar cargo público.¹¹⁶

Esta classe de servidores, após tomarem posse do referido cargo, estabelecem uma vinculação de natureza estatutária e não contratual, logo, não há uma relação individualizada entre o servidor e a Administração, tendo em vista que o laço jurídico estabelecido entre ambos, decorre especificamente de lei.¹¹⁷

Para Diogenes Gasparini:

A competência legislativa para a instituição do regime estatutário é de cada uma das entidades federadas. A União, cada um de seus Estados-Membros, o Distrito Federal e cada um dos municípios, á vista dessa competência, podem e devem instituir o regime jurídico para os seus respectivos servidores estatutários. Não há, assim, um regime institucional nacional a submeter

¹¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.239.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

¹¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹¹⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹¹⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

todos esses servidores, nem um estadual a impor-se aos municípios.¹¹⁸

Sendo assim, esta classe de servidores, no que se refere ao âmbito Federal, são regidos através da Lei 8.112/90, que é o estatuto responsável por definir os direitos e os deveres referentes aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.¹¹⁹

Nesse sentido, na visão de Matheus Carvalho:

Assim como os empregados públicos, os servidores estatutários têm vínculo permanente com a Administração, de natureza profissional, com prazo indeterminado, para execução de atividades permanentes de interesse do Estado. [...] Tais agentes se vinculam ao poder público sem a celebração de contrato de emprego, com vínculo decorrente diretamente do texto da lei, o que confere mais garantias aos servidores.¹²⁰

Dentre as garantias conferidas aos servidores estatutários, a estabilidade se destaca como sendo uma das mais importantes garantias estabelecidas na carreira de todos os ocupantes de cargo público. A estabilidade, como será visto mais adiante, é adquirida após um período específico de estágio probatório,¹²¹ sendo que esta, além de garantir aos servidores uma maior proteção em relação a influências partidárias e perseguições políticas, também confere proteção referente a função pública exercida, afinal, o servidor público estatutário somente perderá o cargo público, mediante as hipóteses previstas em lei, conforme será visto mais adiante em tópico específico.¹²²

Os empregados públicos, em contrapartida, também conhecidos como celetistas, são portadores de emprego público, e consequentemente, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.¹²³ O ingresso desta classe de servidores na a Administração Pública também se dá através de concurso ou processo seletivo público¹²⁴ conforme o disposto no art. 37, II da Constituição Federal de 1988:

Art. 37 [...] II. a investidura em cargo ou emprego público depende de

¹¹⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17^o ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 258.

¹¹⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 818.

¹²¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32^o ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

¹²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33^o ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e o 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 pela Emenda Constitucional n. 19, de 1988).¹²⁵

Segundo Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Junior, “a exigência do concurso público para acesso aos cargos e empregos públicos reveste-se de caráter ético e moralizador, e visa assegurar a igualdade, impessoalidade e mérito dos candidatos”.¹²⁶ Mas, diferentemente dos estatutários, os celetistas após assumirem o emprego público, encontram-se sujeitos a um período de experiência e não de estágio probatório, em que, conforme preleciona o parágrafo único do art. 445 da CLT, possui duração máxima de noventa dias.¹²⁷

No entendimento de Hely Lopes Meirelles:

Os *empregados públicos* são todos os titulares de emprego público (não cargo público) da Administração direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da CLT; daí serem chamados também de “celetistas”. Não ocupando cargo público e sendo celetistas, não tem condições de adquirir a estabilidade constitucional (CF, art. 41), nem podem ser submetidos ao regime de previdência peculiar, como os titulares de cargo efetivo e os agentes políticos, sendo obrigatoriamente enquadrados no regime geral de previdência social.¹²⁸

Esta classe de servidores, como já percebido, não possuem o período referente ao estágio probatório e, portanto, não adquirem estabilidade, sendo o vínculo estabelecido entre os empregados públicos e a Administração, estritamente de natureza contratual.¹²⁹

A não concessão da estabilidade para estes servidores, não significa que eles possam ser demitidos livremente como ocorre na iniciativa privada. Os empregados públicos somente poderão sofrer a perda do emprego público, mediante demissão motivada e após a instauração de processo administrativo, em que seja respeitada a ampla defesa e contraditório. Afinal, seria incabível que um servidor ingressante na

¹²⁵ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 340.

¹²⁶ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 341.

¹²⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 419. (destaques conforme o original)

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

função pública através de concurso público, pudesse ser demitido sem que houvesse uma motivação justa.¹³⁰

Nessa perspectiva, Alexandre Mazza estabelece que:

A demissão imotivada, comum na iniciativa privada, é incompatível com os princípios administrativos da obrigatória motivação, impessoalidade, finalidade, legalidade, moralidade, entre outros. Isso porque o regime aplicado ao emprego público é predominantemente privado, mas **não exclusivamente privado**, sofrendo marcante influência de princípios e normas do Direito Administrativo derogatórios do regime empregatício privado. Os principais aspectos do regime de emprego, influenciados pelas regras públicas, relacionam-se com a entrada e a saída na função, ou seja, quanto às exigências, respectivamente, de concurso público para ingresso e de processo administrativo para demissão. Essas duas características especiais não se aplicam às vinculações empregatícias comuns da iniciativa privada.¹³¹

No que se refere ao regime de emprego público, os empregados públicos: “embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição”.¹³²

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Também na esfera federal, o regime de emprego público do pessoal da Administração Direta, autárquica e fundacional está disciplinado pela Lei nº 9.962, de 22-2-00, segundo a qual o pessoal celetista será regido pela CLT no que a lei não dispuser em contrário, o que nem precisava ser dito, porque, sendo da União a competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, da Constituição), é evidente que ela pode derogar, por lei específica para os servidores federais, a legislação trabalhista.¹³³

Em vista disso, resta claro que o que diferencia os servidores estatutários dos empregados públicos é o regime de emprego e o vínculo contratual estabelecido entre estas duas classes e a Administração. Tendo em vista que os portadores de emprego público estabelecem um vínculo estritamente contratual com a Administração e são regidos através da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Já os portadores de cargo público, possuem vínculo estatutário, sendo seus direitos e obrigações, regidos

¹³⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹³¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 742. (destaques conforme o original)

¹³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.240.

¹³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.241.

no âmbito Federal pela Lei 8.112/90.¹³⁴

Além disso, outro ponto crucial entre estas duas classes, diz respeito a proteção da função pública. Nesta perspectiva, como já visto, os empregados públicos não possuem a garantia da estabilidade, como ocorre com os servidores estatutários, mas, isso não significa que estes servidores possam vir a ser demitidos a qualquer tempo como ocorre na iniciativa privada. Na esfera pública, a demissão deverá ser motivada e analisada mediante processo administrativo para apuração de eventual conduta incompatível com a moralidade administrativa.¹³⁵

Os servidores temporários, de outro ponto, também conhecidos como contratados por tempo determinado são: “servidores públicos submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime geral de previdência social”.¹³⁶

Esta classe de servidores, ao contrário dos servidores estatutários e empregados públicos, não titularizam cargos e nem ocupam empregos públicos, apenas desempenham função temporária de excepcional interesse público.¹³⁷

A contratação destes servidores somente poderá ocorrer para atender à necessidade temporária da Administração¹³⁸, “[...] devendo cada entidade da Federação, fixar por Lei própria, as regras acerca do prazo de vigência do contrato, das atividades a serem exercidas, atribuições, responsabilidades, e dos direitos e deveres dos servidores contratados”.¹³⁹

3.1.2 DISTINÇÃO ENTRE CARGO E EMPREGO PÚBLICO

Como já é sabido, os servidores públicos, após aprovação em concurso público e assinatura do respectivo termo de posse, passam a ocupar cargo público. E este cargo público, no entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “[...] são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente,

¹³⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹³⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 419-420.

¹³⁷ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

¹³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹³⁹ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 356.

previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público, e *criadas por lei*".¹⁴⁰

O art. 3º da Lei nº 8.112/1990, estabelece que: "cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor".¹⁴¹

Os cargos públicos, são estritamente vinculados às pessoas jurídicas de direito público, dentre os quais, possuem regime jurídico definido em lei, estabelecidos através do regime estatutário, de vínculo não contratual e individual perante a Administração.¹⁴²

Segundo entendimento doutrinário, "o cargo público se configura uma unidade de competência à qual será atribuído um plexo de atribuições e que deve ser criado mediante lei e assumido por um determinado agente, com vínculo estatutário, de natureza profissional e permanente, para execução das atividades a ele inerentes".¹⁴³

Na visão de Fernanda Marinela:

Os cargos públicos são, em regra, criados por lei (art. 48, X, da CF), que definirá um número determinado (a criação é feita com número certo), uma denominação própria e uma remuneração correspondente. Essa lei é de iniciativa de cada Poder. Assim compete privativamente ao Presidente da República apresentar o projeto de lei que disponha sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos da Administração Direta e autárquica (art. 61, § 1º, II, alíneas "a" e "c", da CF).¹⁴⁴

A este respeito, tem-se que os cargos públicos podem ser classificáveis em: cargos em comissão, cargos efetivos e cargos vitalícios.¹⁴⁵

O cargo em comissão, também conhecido como cargo de confiança, é aquele admitido em caráter provisório, destinado às atribuições de direção, chefia e assessoramento. O provimento nesse tipo de cargo independe de concurso público, sendo estabelecida a livre nomeação e exoneração, conforme o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.¹⁴⁶

¹⁴⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 250. (destaques conforme o original)

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 26/09/2021

¹⁴² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹⁴³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 821.

¹⁴⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 712.

¹⁴⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

Nessa perspectiva, para Matheus Carvalho:

O **cargo em comissão** é a unidade indivisível de atribuições, prevista na estrutura organizacional do estado, para execução de atribuições de direção, chefia ou assessoramento, ou seja, funções que exigem a confiança direta e pessoal da autoridade pública. Em virtude esta situação, tais cargos podem ser preenchidos por quaisquer pessoas, integrantes ou não dos quadros da Administração Pública, mediante nomeação livre, sem a necessidade de prestação de concurso público ou qualquer procedimento seletivo, ainda que simplificado. Por se tratar de relação de confiança entre agentes, a exoneração do servidor ocupante deste cargo é de livre iniciativa de sua chefia, sem a necessidade de qualquer motivação ou garantia de contraditório. A doutrina costuma designar como exoneração *ad nutum* a dispensa do servidor comissionado. Nestes casos, não há nenhuma garantia ao agente público detentor do cargo que poderá, a qualquer tempo, ser destituído do vínculo que possui com a poder público.¹⁴⁷

Consoante a este entendimento, o cargo em comissão pode vir a ser ocupado por qualquer pessoa, inclusive por servidor ocupante de cargo efetivo. A única ressalva, se dá a respeito da acumulação de cargos, sendo vedado ao servidor, usufruir de dois cargos de forma remunerada. Nesses casos o servidor, “[...] deve afastar-se do cargo efetivo (sem vagar), deixando de ser remunerado por ele, passando a receber a retribuição pelo exercício do cargo em comissão”.¹⁴⁸

O cargo efetivo, um dos principais temas de estudo do presente trabalho de curso, é um dos cargos que mais estabelece garantias entre os servidores. Para Fernanda Marinela: “são cargos que dependem de prévia aprovação em concurso público, a nomeação é feita em caráter definitivo e o seu ocupante tem a possibilidade de, preenchidos os requisitos constitucionais, adquirir a estabilidade (art. 41, CF)”.¹⁴⁹

O ingresso destes servidores através de concurso público, se dá “[...] como forma de garantia da impessoalidade, o que enseja uma maior segurança na execução de suas atividades, para a atribuição de atividades permanentes do órgão, mediante vínculo estatutário”.¹⁵⁰

A garantia Constitucional da estabilidade, prevista no art. 41 do referido diploma legal, estabelece que, após cumpridos os requisitos de três anos de efetivo exercício

¹⁴⁶ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

¹⁴⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 823.

¹⁴⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 825.

¹⁴⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 718.

¹⁵⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 823.

do cargo público, juntamente com a avaliação especial e satisfatória de desempenho, o servidor público se torna efetivo e adquire estabilidade.¹⁵¹

A destituição do servidor público, somente ocorrerá nos casos de: “falta funcional grave apurada em processo judicial ou processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa ou em consequência de avaliação periódica de desempenho, igualmente assegurada a ampla defesa”¹⁵² ou ainda, mediante procedimento específico para contenção de gastos, consoante disposição do art. 169 da Constituição da República¹⁵³.

O cargo vitalício é aquele que mais oferece garantias a seus servidores. O ingresso destes servidores, em regra, também se dá por meio de aprovação em concurso público e o tal vitaliciamento dar-se-á após dois anos de exercício em cargo como: “[...] na Magistratura (art. 95, I) e no Ministério Público (art. 128, § 5º, I, “a”), salvo as exceções previstas no texto constitucional, tais como os Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º)”.¹⁵⁴

A vitaliciedade nesses casos, garante que esses servidores, somente percam o cargo, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, não podendo, como ocorre nos casos dos servidores efetivos, haver o desligamento através dos meios administrativos.¹⁵⁵

O emprego público, em contrapartida, “[...] são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-los, sob relação trabalhista, como, aliás, prevê a Lei 9.962, de 22.2.2000”.¹⁵⁶

Para Fernanda Marinela:

O regime de emprego, independentemente de estar nas pessoas jurídicas de direito público ou privado e em qualquer ordem política, federal, estadual ou distrital, submete-se ao princípio da unicidade normativa, porque o conjunto das normas reguladoras está previsto em um único diploma legal, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim, a relação tem natureza contratual, o regime é o trabalhista (celetista) e submete-se às regras do art. 7º da CF. Depreende-se, entretanto, que, para os empregos das pessoas jurídicas de direito público, denominados empregos públicos, o regime ganha algumas normas do regime público, o que não pode descaracterizar o regime

¹⁵¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008

¹⁵² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 300.

¹⁵³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 823.

¹⁵⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 718-719.

¹⁵⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹⁵⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 251. (destaques conforme o original)

da CLT. Para o âmbito federal, a União, com o objetivo de definir as regras aplicáveis aos empregados públicos, editou a Lei n. 9.962/2000, que não exclui a aplicação da CLT e da CF. O diploma estabelece, dentre outras regras, que a escolha desses empregados deve ser por meio de concurso público (art. 2º), trata-se de um contrato com prazo indeterminado e a sua rescisão não pode ser unilateral (art. 3º).¹⁵⁷

Ademais, como já explicado no tópico 3.1.1, o portador de emprego público mesmo sendo admitido por intermédio de aprovação em concurso público, não adquire estabilidade e nem se torna efetivo, assim como ocorre com os portadores de cargo público.¹⁵⁸ Mas, isso não significa que estes empregados sejam desassistidos de proteção referente a função pública exercida, muito pelo contrário, esta classe de servidores somente podem vir a sofrer com a perda do emprego público, mediante “[...] falta grave (art. 482, CLT); acumulação ilegal de cargos, empregos e funções públicas; necessidade de redução de quadros por excesso de despesa (art. 169, CF) e insuficiência de desempenho apurada em processo administrativo,”¹⁵⁹ ficando afastada a dispensa imotivada destes empregados.¹⁶⁰

3.1.3 DOS DIREITOS E VANTAGENS DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS

Os direitos dos servidores públicos encontram previsão expressa nos arts. 37 a 41 da Constituição Federal de 1988, bem como, “[...] é prescrito por lei federal, estadual ou municipal que discipline as atribuições, direitos, deveres e proibições dos seus servidores, nos moldes, por exemplo, da já citada lei n. 8.112/90”.¹⁶¹

Para Romeu Felipe Bacellar Filho:

Com relação aos direitos, há aqueles que são comuns aos trabalhadores em geral: garantia de salário mínimo, décimo terceiro salário, remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, salário família, férias, dentre outros elencados no art. 7º da CF e extensíveis aos servidores públicos por força da previsão contida no art. 39, § 3º, da mesma Carta.¹⁶²

No que concerne aos direitos e vantagens dos servidores públicos, a Lei Federal 8.112/90, elenca uma diversidade deles que são inerentes aos servidores

¹⁵⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 716.

¹⁵⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹⁵⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 716.

¹⁶⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹⁶¹ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito Administrativo**. – 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.162.

¹⁶² FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito Administrativo**. – 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 162.

públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello, estes direitos e vantagens podem ser divididos entre: “[...] os direitos que beneficiam diretamente o *servidor* e os que beneficiam *dependentes seus*.”¹⁶³

Dentre os direitos e vantagens que beneficiam diretamente o servidor, incluem-se os concernentes em três categorias fundamentais: os de ordem pecuniária, que concerne no vencimento e na remuneração (art. 40 e 41), nas vantagens de ordem pecuniária (art. 49), que são as indenizações (art. 51) gratificações (art. 61, I, II, E IX) e adicionais (art. 61, IV A VIII), e os benefícios da seguridade social, quais sejam, do auxílio natalidade (art. 196) e do salário família (art. 197) do referido diploma legal.¹⁶⁴

Quanto aos direitos e vantagens que implicam ausência do servidor ao serviço, tem-se a seguinte classificação: férias (art. 77), licenças (art. 81) afastamentos (art. 93) e aposentadoria (art. 186) da Lei 8.112/90.¹⁶⁵

No que concerne aos direitos e vantagens dos familiares e dependentes do servidor, tem-se a seguinte classificação: pensão (art. 215), auxílio funeral (art. 226) e auxílio-reclusão (art. 229), também do Estatuto dos Servidores Públicos Federais.¹⁶⁶

Ainda no que se refere aos direitos dos servidores, a Lei 8.112/90, estabelece nos arts. 104 a 115, o direito de petição, no qual assegura a todo servidor, o direito de requerer aos Poderes Públicos, a defesa de seus direitos ou interesses legítimos. “Trata-se de uma extensão do direito constitucional de petição a ser exercido por qualquer pessoa em defesa de direitos ou contra ilegalidade e abuso de poder (art. 5º, XXXIV, da CF)”.¹⁶⁷

A Constituição Federal, em igual ponto, garante nos termos do seu art. 37, inciso VI, o direito de greve dos servidores, e inciso VIII, o direito à livre associação sindical.¹⁶⁸

Como visto, os servidores públicos possuem uma infinidade de direitos e garantias estabelecidas, tanto pela Constituição Federal, quanto pela lei 8.112/90.

Mas, além de direitos, esta classe de servidores também possui deveres e

¹⁶³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 315. (destaques conforme o original)

¹⁶⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁶⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁶⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁶⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 784.

¹⁶⁸ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

proibições, que devem ser seguidos e respeitados pelos servidores públicos, “[...] como requisitos para o bom desempenho de seus encargos e regular funcionamento dos serviços públicos”.¹⁶⁹

3.1.4 DOS DEVERES E PROIBIÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS

Os deveres dos servidores públicos no âmbito federal, estão prescritos no Título IV, do Regime Disciplinar, Capítulo I – Dos Deveres, art. 116, da Lei 8.112/1990, e elenca o seguinte:

Art. 116. São deveres do servidor: exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo (inciso I); ser leal às instituições a que servir (inciso II); observar as normas legais e regulamentares (inciso III); cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais (inciso IV); atender com presteza (inciso V): a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo; b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal; c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública. [...] levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração (inciso VI); zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público (inciso VII); guardar sigilo sobre assunto da repartição (inciso VIII); manter conduta compatível com a moralidade administrativa (inciso IX); ser assíduo e pontual ao serviço (inciso X); tratar com urbanidade as pessoas (inciso XI); representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder (inciso XII).¹⁷⁰

Além disso, conforme entendimento doutrinário, os deveres a serem seguidos pelos servidores públicos, podem ser classificados ainda em: dever de obediência, dever de lealdade, dever de conduta ética e dever de eficiência.¹⁷¹

O dever de obediência é aquele que “[...] impõe ao servidor o acatamento das ordens legais de seus superiores e sua fiel execução. Tal dever resulta na subordinação hierárquica e assenta no princípio disciplinar que informa toda organização administrativa,”¹⁷² estando o servidor, nesses casos, obrigado a cumprir todas as ordens advindas de seu superior, exceto quando manifestamente ilegais.

¹⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 478-479.

¹⁷⁰ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 01/10/2021.

¹⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 479.

O dever de lealdade, “[...] exige de todo o servidor a maior dedicação ao serviço e o integral respeito às leis e as instituições constitucionais, identificando-o com os superiores interesses do Estado”.¹⁷³ A obediência ao dever de lealdade, faz com que o servidor, atue sempre voltado ao interesse público, beneficiando assim, a coletividade em geral.

O dever de conduta ética ou probidade “[...] decorre do princípio constitucional da moralidade administrativa e impõe ao servidor público a obrigação de jamais desprezar o elemento ético de sua conduta,”¹⁷⁴ devendo o servidor, em obediência a este dever, sempre optar pelo melhor para a Administração.

O dever de eficiência ou de boa administração “[...] impõe ao agente público a obrigação de realizar suas obrigações com *rapidez, perfeição e rendimento*, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da eficiência.¹⁷⁵

Em observância ao dever de eficiência, Diogenes Gasparini estabelece que:

O Decreto-Lei federal nº 200/67, ao submeter a atividade administrativa ao controle de resultado (arts. 25 e 26 III), ao fortalecer o sistema de mérito (art. 25, VII), e ao prescrever a demissão ou dispensa do servidor, comprovadamente ineficiente no desempenho de suas atribuições ou desdioso no cumprimento de seus deveres (art. 100), não fez outra coisa, senão ordenar a observância deste princípio. [...] Possibilitando assim, o desligamento do servidor estável, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho na forma estabelecida em lei complementar, assegurado amplo direito a defesa.”¹⁷⁶

Nesse sentido, o desempenho do servidor público, em obediência ao dever de eficiência, deve, portanto, ser rápido e oferecido de modo que satisfaça os interesses dos administrados e da coletividade em geral.¹⁷⁷

Ainda a respeito dos deveres dos servidores públicos, a Lei nacional de Improbidade Administrativa, diz que:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os *deveres* de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (cf. Lei 8.429/92, art. 10, *caput*), as quais, para serem punidas, pressupõem que o agente as pratique com a consciência da ilicitude, isto é, dolosamente.¹⁷⁸

¹⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 479.

¹⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 480.

¹⁷⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 204. (destaques conforme o original)

¹⁷⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203-204.

¹⁷⁷ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Em vista disso, é fato que os deveres dos servidores públicos, vêm normalmente estabelecidos nas leis estatutárias, abrangendo, além dos deveres elencados de obediência, lealdade, probidade e eficiência, os deveres de assiduidade, pontualidade, discrição e urbanidade. Sendo que, o eventual descumprimento destes deveres, pode ensejar, punição disciplinar, conforme será visto logo adiante.¹⁷⁹

Além dos deveres, o Estatuto dos Servidores Federais, também estabelece no Título IV, do Regime Disciplinar, Capítulo II, art. 117, as proibições aplicáveis aos servidores públicos civis:

Art. 117. Ao servidor é proibido: ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato (inciso I); retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição (inciso II); recusar fé a documentos públicos (inciso III); opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço (inciso IV); promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição (inciso V); cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado (inciso VI); coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político (inciso VII); manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil (inciso VIII); valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública (inciso IX); participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (inciso X); atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro (inciso XI); [...]¹⁸⁰

O artigo 117 da lei nº 8.112/90, destaca ainda, no que se refere as proibições estabelecidas servidores públicos:

[...] receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições (XII); aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro (inciso XIII); praticar usura sob qualquer de suas formas (inciso XIV); proceder de forma desidiosa (inciso XV); utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares (inciso XVI); cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias (XVII); exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho (inciso XVIII); recusar-se a atualizar seus

¹⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 479. (destaques conforme o original)

¹⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

¹⁸⁰ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 01/10/2021.

dados cadastrais quando solicitado (inciso XIX).¹⁸¹

Este extenso rol de proibições é de grande importância, pois as penalidades administrativas, estão em grande parte, reportadas a violação delas.¹⁸²

3.2 DO PODER DISCIPLINAR

O Poder Disciplinar, segundo entendimento doutrinário, “[...] é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas á disciplina dos órgãos e serviços da Administração”.¹⁸³ Como as sanções impostas a particulares não estão sujeitas a disciplina interna da Administração, estes, não se sujeitam ao poder disciplinar, mas sim, ao poder de polícia do Estado.¹⁸⁴

Nesse sentido, para Matheus Carvalho:

A sanção aplicada em razão do exercício deste Poder não é uma sanção comum porque, em verdade, estar-se-á diante do poder de aplicar uma sanção decorrente de um vínculo especial entre a administração pública e o indivíduo que está sendo penalizado. O Poder Disciplinar consiste em um sistema punitivo interno e por isso não se pode confundir com o sistema punitivo exercido pela justiça penal muito menos com o exercício do *Poder de Polícia*. *As pessoas que são atingidas por esse Poder possuem uma sujeição especial, um vínculo com a Administração Pública.*¹⁸⁵

O poder disciplinar, em sentido amplo, advém da hierarquia administrativa. Em contrapartida, estes dois dispositivos não se confundem, tendo em vista que, “[...] no uso do poder hierárquico a Administração Pública distribui e escalona as funções executivas; no uso do poder disciplinar ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas”.¹⁸⁶

Parte da doutrina estabelece a discricionariedade como sendo outra característica do poder disciplinar, mas não na sua totalidade. O poder discricionário existe na Administração, mas de forma limitada, principalmente no que se refere a

¹⁸¹ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8112cons.htm> Acesso em: 01/10/2021.

¹⁸² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 126.

¹⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

¹⁸⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 135. (destaques conforme o original)

¹⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 126.

aplicação das sanções administrativas.¹⁸⁷

Para Fernanda Marinela:

Considerando que os estatutos dos servidores na definição das infrações funcionais não estabelecem regras rígidas como as que se impõem na esfera criminal, não há a definição de um verbo, o que muitas vezes gera para o Administrador Público um juízo de valor no reconhecimento do ilícito. A lei, em inúmeras circunstâncias, estabelece expressões imprecisas, deixando para a Administração a possibilidade de enquadrar os casos concretos em uma ou outra infração, como é o caso das expressões: “procedimento irregular”, “ineficiência no serviço”, que são puníveis com pena de demissão, e “falta grave”, punível com suspensão. [...] Os estatutos de servidores costumam dar à Administração o poder de levar em consideração, na escolha da pena, a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público, como, por exemplo, o art. 128 da Lei n. 8.112/90. Todavia, essa análise não pode destoar dos princípios da razoabilidade e, especialmente, da proporcionalidade, que hoje definem os contornos da discricionariedade administrativa.¹⁸⁸

Esta limitação do poder discricionário, refere-se no sentido de que a Administração, utilizando-se de seu poder discricionário, não tem a liberdade de escolha entre aplicar ou não aplicar uma punição. A partir do momento em que o administrador público toma conhecimento de alguma falta praticada por parte de um servidor, este, tem a obrigação de tomar as medidas cabíveis para a apuração da conduta, sob pena de incidir no crime de condescendência criminosa (art. 320 CP) e responder por improbidade administrativa, conforme o exposto no art. 11, inciso II, da Lei 8.429/92.¹⁸⁹

Em vista disso, para Hely Lopes Meirelles:

A aplicação da pena disciplinar tem para o superior hierárquico o caráter de um *poder-dever*, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a Administração Pública. Todo o chefe tem o poder e o dever de punir o subordinado quando este der ensejo, ou, se lhe faltar competência para a aplicação da pena devida, fica na obrigação de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente.¹⁹⁰

No que se refere as penalidades disciplinares, a Lei 8.112/90, enumera sob a ordem crescente, seis penalidades diferentes para faltas funcionais cometidas por servidores públicos federais: a) advertência; b) suspensão; c) demissão; d) cassação

¹⁸⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹⁸⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 302. (destaques conforme o original).

¹⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

¹⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 127. (destaques conforme o original)

da aposentadoria ou disponibilidade; e) destituição de cargo em comissão; f) destituição de função comissionada.¹⁹¹ A aplicação de qualquer dessas penalidades advindas deste poder-dever do administrador, devem ocorrer por meio da realização de processo administrativo, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao servidor (art. 5º, incisos LIV e LV), sob pena de nulidade da punição.¹⁹²

Além das punições administrativas, o servidor público pode ainda vir a ser responsabilizado nas esferas civil e criminal, nos casos em que a infração cometida perante a Administração Pública, também configure infração em alguma destas instâncias.¹⁹³

3.3 DO ESTÁGIO PROBATÓRIO

O estágio probatório, em linhas gerais, é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade. Este período compreende a avaliação do servidor quanto às suas aptidões para o exercício do cargo.¹⁹⁴

Na visão de Matheus Carvalho:

O estágio probatório é fase na qual o servidor público está sendo avaliado, dentro da execução da atividade pública, com a intenção de se verificar se possui aptidão para o exercício daquelas funções para as quais foi designado, analisando-se aspectos como a sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo, observados os fatores de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, necessários à garantia de eficiência na prestação da atividade pública pelo órgão.¹⁹⁵

A Constituição Federal de 1988, na redação original do art. 41, exigia o período de dois anos de efetivo exercício, para a aquisição da estabilidade. No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98, este prazo foi alterado de dois para três anos,¹⁹⁶ passando o caput do art. 41, da CF, estabelecer que: “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.¹⁹⁷

¹⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

¹⁹² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹⁹³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹⁹⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹⁹⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 866.

¹⁹⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

O art. 20 da Lei n. 8.112/90, em igual ponto, antes da Emenda Constitucional n. 19/98, previa o período de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício para a aquisição da estabilidade. Mas, após o advento da referida EC n. 19/98, o art. 20 da Lei nº 8.112/90, bem como o de outros estatutos infraconstitucionais de servidores públicos, fixaram o período de 3 anos de efetivo exercício, para a aquisição da estabilidade.¹⁹⁸

A Emenda Constitucional n. 19/98, além de ampliar o prazo de exercício para a aquisição da estabilidade de dois para três anos, também acrescentou como pressuposto para a aquisição de referida garantia, a aprovação em avaliação especial de desempenho (art. 41, § 4º), que deverá ser realizada através de comissão constituída para esta finalidade.¹⁹⁹ Assim, “[...] além de demonstrar o tempo no exercício da função, o servidor deverá ser avaliado com a finalidade de verificar-se a aptidão para o exercício das funções”.²⁰⁰

Nessa perspectiva, para Fernanda Marinela:

A estabilidade no serviço público (ou a garantia de permanência), conquanto seja um direito do servidor após cumprido o período de 3 anos, constitui uma garantia aos cidadãos de que o servidor não será objeto de pressões ou influências hierárquicas, políticas, de conveniência ou interesse. Nesse sentido a garantia da estabilidade é sobretudo relacionada ontologicamente ao interesse público muito mais do que ao interesse pessoal do servidor”. E continua considerando que na “mesma vertente surge a necessidade do estágio probatório do servidor, para lhe aferir tanto a aptidão para o serviço público quanto – e principalmente – para a confiabilidade da permanência nele, efeito que se reflete obviamente na proteção do interesse dos cidadãos, aqui convergente com o da estabilidade”.²⁰¹

No que se refere a demissão de servidor público que se encontra sob a avaliação de estágio probatório, a Súmula nº 21 do Supremo Tribunal Federal, remete o seguinte: “*Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade*”.²⁰²

¹⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03/10/2021.

¹⁹⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

¹⁹⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁰⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 860.

²⁰¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 792. (destaques conforme o original).

Assim sendo, “uma das maiores garantias do servidor público titular de cargo efetivo é a estabilidade [...]”,²⁰³ tema que será visto no tópico a seguir.

3.4 DA ESTABILIDADE

A estabilidade conforme conceituação doutrinária, pode ser definida como: “[...] a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após transcurso do triênio constitucional”.²⁰⁴

A estabilidade foi instituída na Constituição Federal de 1938, e tinha como objetivo principal, a proteção do servidor público contra exonerações arbitrárias, advindas de perseguições partidárias decorrentes de mudanças de Governo.²⁰⁵

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles:

De fato, quase como regra, a cada alternância do poder partidário o partido que assumia o Governo dispensava os servidores do outro, quer para admitir outros do respectivo partido, quer por perseguição política. Por isso – e felizmente -, a EC 19 exige a motivação e assegura a ampla defesa em cada caso de exoneração por avaliação de desempenho (art. 41, § 1º), ou só a motivação, tratando-se e atendimento aos limites das despesas com pessoal (art. 169), permitindo, assim, que haja um melhor controle sobre elas.²⁰⁶

Em linhas gerais, cumpre não confundir efetividade com estabilidade, sendo que “[...] aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo”.²⁰⁷

A garantia da estabilidade, conforme visto em tópico anterior, é conferida aos portadores de cargo público após três anos de efetivo exercício (art. 41) e mediante

²⁰² **Súmula** da Jurisprudência Predominante do **Supremo Tribunal Federal** – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/586/Sumulas_e_Enunciados. Acesso em: 03/10/2021.

²⁰³ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 425.

²⁰⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266. (destaques conforme o original)

²⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

²⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 450-451. (destaques conforme o original)

²⁰⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 778.

aprovação prévia em avaliação especial de desempenho, por comissão instituída para este fim (art. 41, § 4º).²⁰⁸

Mas, assim como tudo no direito, essa regra também possui a sua exceção. Em vista disso, essa garantia, não pode, em hipótese alguma, ser utilizada para fim diverso daquele previsto, podendo o servidor, vir a ser penalizado nos casos em que infringir qualquer das hipóteses de proibições previstas no art. 117 da lei 8.112/90.²⁰⁹

Dessa forma, resta claro que a estabilidade não pode ser vista como empecilho para a demissão de servidor efetivo, até porque, constitucionalmente, são previstas três hipóteses para perda do cargo público: a) sentença judicial transitada em julgado (§ 1º, I), b) processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa (§ 1º, II), e c) procedimento de avaliação periódica de desempenho, igualmente assegurada a ampla defesa (§ 1º, III).²¹⁰

Em vista disso, demonstra-se que a estabilidade não impede o desligamento de servidores públicos efetivos, muito pelo contrário, o problema aqui, não se refere a questão da estabilidade propriamente dita, mas sim, na condescendência e na omissão por parte daqueles que detêm a prerrogativa de fazer, e não o fazem.²¹¹

Assim sendo, como o principal objeto de estudo do presente trabalho de curso é o servidor público efetivo, serão abordados a seguir, as formas de demissão e os meios de aplicação das sanções disciplinares existentes na esfera do Direito Administrativo, abrindo margem para a investigação referente a possibilidade de demissão de servidor público efetivo que não cumpre com as funções inerentes ao seu cargo, com base na Lei 8.112/1990.

4 DA LEI FEDERAL Nº 8.112 DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990

4.1 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES EFETIVOS

No âmbito federal, no que tange ao Regime Jurídico instituído aos servidores da Administração Direta, autárquica e fundacional, aplica-se o Regime Jurídico legal

²⁰⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁰⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²¹⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

²¹¹ MOTTA, Fabrício. **Revista Consultório Jurídico**, de 31 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-31/interesse-publico-estabilidade-servidores-publicos-nao-privilegio>>. Acesso em: 10/10/21.

ou estatutário, também conhecido como Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, previsto na Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990.²¹²

Em se tratando da competência para a instituição do regime estatutário dos portadores de cargo público, conforme as palavras de Diogenes Gasparini, pode-se dizer que: “[...] não há, assim, um regime institucional nacional a submeter todos esses servidores, nem um estadual a impor-se aos Municípios”.²¹³ Nesses casos, a competência é estabelecida para cada ente da federação, tendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o poder e o dever de instituir um regime jurídico no qual estabeleça as regras sobre os seus respectivos servidores estatutários.²¹⁴

4.2 DA DESINVESTIDURA DO CARGO PÚBLICO DOS SERVIDORES EFETIVOS

Conforme conceituação doutrinária, entende-se por desinvestidura o ato pelo qual, o servidor público é destituído do cargo. Em outras palavras, desinvestidura significa o fim da relação jurídica funcional.²¹⁵ As duas principais formas de desinvestidura do cargo público, ocorrem por meio da demissão e da exoneração.²¹⁶

Na demissão ocorre o desligamento do servidor por conta do cometimento de uma prática funcional grave. Nesses casos, a demissão possui um caráter sancionador, enquadrando o servidor que infringir qualquer das regras estabelecidas no art. 132 da Lei 8.112/90.²¹⁷

A exoneração, de outro ponto, refere-se na saída voluntária do servidor, ou seja, a exoneração é o desligamento sem caráter sancionador, podendo ocorrer a pedido do servidor “[...] ou por iniciativa e deliberação espontânea da Administração, denominada por parte da doutrina exoneração de ofício”.²¹⁸

Assim, conforme as palavras de Hely Lopes Meirelles “não há demissão *ad nutum*, como não há exoneração disciplinar.”²¹⁹

Dessa forma, estabelecida a diferenciação entre exoneração e demissão,

²¹² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²¹³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 258.

²¹⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 258.

²¹⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²¹⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²¹⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²¹⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 726.

²¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 456. (destaques conforme o original)

passa-se agora para as formas de demissão dos servidores públicos efetivos.

4.2 DAS FORMAS DE PERDA DO CARGO PÚBLICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS

Segundo entendimento doutrinário, a demissão é vista como uma penalidade decorrente da prática de ilícito administrativo, e tem por efeito, o desligamento do servidor dos quadros do funcionalismo público.²²⁰

O parágrafo primeiro do art. 41, estabelece em seus incisos I, II e III, as formas de demissão previstas na Constituição Federal de 1988.

Art. 41. [...] § 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
 I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
 II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
 III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).²²¹

Em vista disso, conforme o disposto no art. 41 da Constituição da República, o servidor efetivo pode sofrer com a perda do cargo público mesmo depois de adquirir estabilidade, mediante as seguintes hipóteses: sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa e avaliação periódica de desempenho, igualmente assegurada a ampla defesa.²²² Em igual ponto, a Constituição Federal prevê ainda, a possibilidade de perda do cargo público em virtude de excesso de despesas, conforme estabelece o artigo 169 do referido diploma legal.²²³

A perda do cargo público mediante sentença judicial transitada em julgado, pode se dar tanto através de sentença de natureza civil, naqueles casos em que seja reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa, quanto através de sentença penal, naqueles casos em que o servidor aproveitando-se do cargo ou

²²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

²²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11/10/2021.

²²² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²²³ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVM, 2017.

função exercida, venha a incorrer nos crimes funcionais previstos nos artigos. 312 a 327 do Código Penal.²²⁴ Podendo ocorrer a demissão propriamente dita, somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória.²²⁵

A perda do cargo público em virtude de demissão ocasionada por processo administrativo disciplinar, obrigatoriamente, exige o respeito as garantias do contraditório e da ampla defesa.²²⁶

A este respeito, Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Junior, trazem a redação das Súmulas 20 e 21 do Supremo Tribunal Federal, em que estabelece o seguinte entendimento: “É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para a demissão de funcionário admitido por concurso público (Súmula 20)”.²²⁷ “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade (Súmula 21)”.²²⁸

Desta feita, dada a importante relevância do processo administrativo para o presente trabalho de curso, o tema será abordado a seguir em tópico específico.

O servidor efetivo, após a Emenda Complementar nº 19/98, “[...] além da *demissão* judicial ou administrativa, pode ser *exonerado* em razão de seu desempenho funcional, mediante procedimento de avaliação periódica, na forma a ser regulamentada por lei complementar nacional, assegurada sempre a ampla defesa”.²²⁹

Esta modalidade de avaliação periódica difere da avaliação especial de desempenho. Na avaliação periódica “[...] o servidor já adquiriu estabilidade e continuará sendo avaliado, como forma de se aferir a eficiência da atividade pública”.²³⁰ Já a avaliação especial ou final como também é conhecida, é aquela necessária para que o servidor adquira estabilidade.²³¹

No que tange a exoneração de servidor público efetivo com base na avaliação

²²⁴ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

²²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

²²⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²²⁷ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 426.

²²⁸ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017, p. 426.

²²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 472. (destaques conforme o original)

²³⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 864.

²³¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

periódica de desempenho, ainda não há possibilidade, tendo em vista que a sua regulamentação depende de Lei Complementar, que até o momento ainda aguarda decisão no Congresso Nacional.²³²

Além das hipóteses trazidas pelo art. 41 da Constituição Federal, tem-se o disposto no artigo 169 § 4º do mesmo diploma, em que prevê a possibilidade de perda do cargo público de servidor efetivo, em virtude de excesso de despesas. Esta nova possibilidade de exoneração, se dá, pela necessidade dos entes estatais em obedecer aos limites fixados em lei complementar, objetivando diminuir as despesas públicas advindas do funcionalismo, conforme o definido na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00).²³³

Nesse sentido, o texto constitucional estabelece uma gradação a ser observada pelo ente público. Primeiramente, deverá se optar pela redução de pelo menos 20% das despesas com cargos comissionados e funções de confiança; na sequência, deverão ser exonerados os servidores não estáveis e estáveis sem concurso público (art. 33 da EC nº 19/98). Posteriormente, se ainda não se obtiver o limite legal estabelecido em Lei, serão exonerados os servidores estáveis, devendo seus cargos serem extintos, vedando-se ao ente estatal, a criação de cargos iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos.²³⁴ “[...] Além disso, o servidor estável exonerado perceberá uma indenização que corresponde a um mês de remuneração para cada ano de serviço público prestado, como forma de se atenuar a perda patrimonial ensejada pela dispensa”.²³⁵

Matheus Carvalho prevê ainda que:

[...] a exoneração dos servidores estáveis deverá ser precedida de ato normativo motivado dos Chefes de cada um dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, o qual deverá apresentar a economia de recursos e o número correspondente de servidores a serem exonerados, a atividade funcional e o órgão ou a unidade administrativa objeto de redução de pessoal. O ato ainda deve definir o critério geral impessoal escolhido para a identificação dos servidores estáveis a serem desligados dos respectivos cargos, os critérios e as garantias especiais escolhidos para identificação dos servidores estáveis que, em decorrência

²³² MOTTA, Fabrício. **Revista Consultório Jurídico**, de 31 de outubro de 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-out-31/interesse-publico-estabilidade-servidores-publicos-nao-privilegio>>. Acesso em: 10/10/21.

²³³ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²³⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²³⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 865.

das atribuições do cargo efetivo, desenvolvam atividades exclusivas de Estado, assim como deverá estar previsto no ato, o prazo de pagamento da indenização devida pela perda do cargo e os créditos orçamentários para pagamento das indenizações.²³⁶

Sendo assim, demonstra-se que a prerrogativa constitucional da estabilidade não é absoluta, sendo plenamente possível, conforme o analisado, a perda do cargo público de servidor efetivo, mesmo depois de adquirida a tão desejada estabilidade.

Entretanto, “[...] em todas as hipóteses de extinção do vínculo com a Administração, o ato deve ser cuidadosamente motivado e observado o devido processo legal, considerando que tal ato atinge diretamente a órbita do servidor, devendo este ter direito a contraditório e a ampla defesa”.²³⁷ Tendo em vista que a dispensa desses servidores sem a devida observância das garantias processuais, será visto como ato arbitrário e passível de anulação.²³⁸

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais, no que se refere a perda do cargo público, estabelece no art. 132 do referido diploma legal, alguns casos graves que ensejam a pena de demissão do servidor efetivo:

Art. 132. [...] crime contra a administração pública (inciso I); abandono de cargo (II); inassiduidade habitual (inciso III); improbidade administrativa (inciso IV); incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição (inciso V); insubordinação grave em serviço (inciso VI); ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem (inciso VII); aplicação irregular de dinheiros públicos (inciso VIII); revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo (inciso IX); lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional (inciso X); corrupção (inciso XI); acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas (inciso XII); transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117 (inciso XIII).²³⁹

Os crimes contra a administração pública (inciso I), referem-se tanto a aqueles crimes prescritos no Código Penal, quanto aqueles descritos em legislações esparsas. A exemplo tem-se os crimes contra a Administração Pública, previstos nos arts. 312 a 326 do Código Penal de 1940, bem como os crimes de ordem tributária praticados por servidores do fisco, conforme prevê o art. 3º da Lei nº 8.137/90. Nesses casos,

²³⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 865.

²³⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 785.

²³⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²³⁹ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 10/10/2021.

para que haja a aplicação da penalidade disciplinar de demissão, exige-se a condenação criminal transitada em julgado do servidor, ou ainda, a verificação de outra conduta que possa ser considerada infração disciplinar, “[...] deixando de caracterizá-la como crime contra a Administração Pública no indiciamento e no Relatório Final.”²⁴⁰

O abandono de cargo (inciso II), caracteriza-se pela intenção do servidor em não comparecer ao serviço, por mais de trinta dias consecutivos, sem motivo justo ou justificativa plausível.²⁴¹

A inassiduidade habitual (inciso III), de outro ponto, refere-se aos casos em que o servidor deixe de comparecer ao serviço público por sessenta dias ou mais, de forma intercalada, num período de doze meses, sendo as faltas sem motivo justo ou justificativa plausível.²⁴²

A improbidade administrativa (inciso IV), refere-se a ofensa aos princípios da moralidade e probidade. A Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, prevê como pratica de improbidade os seguintes atos praticados por servidor: enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao erário (art. 10º) e atentar contra os princípios da administração pública (art. 11º).²⁴³ Comprovada a improbidade por parte do servidor, este, sem prejuízo das sanções previstas na Lei de Improbidade, será demitido e “[...] **não poderá mais retornar ao serviço público federal**, sendo que o cometimento desta infração implica a indisponibilidade dos bens do servidor até que seja feito o completo ressarcimento ao erário público pelos danos causados”.²⁴⁴

A incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição (inciso V), refere-se a comportamentos escandalosos e vulgares por parte do servidor, que ofendam os valores da moral e dos bons costumes. Para que haja a caracterização da infração funcional, nesses casos, é mister que o ato ocorra no âmbito da administração ou que esteja relacionado com o exercício das funções do servidor.²⁴⁵

A insubordinação grave em serviço (inciso VI), refere-se à insubordinação do

²⁴⁰ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 305.

²⁴¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁴² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁴³ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁴⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 916. (destaques conforme o original)

²⁴⁵ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

servidor para com seu superior hierárquico. A aplicação desta penalidade para ser punida com demissão, deve ser, como o próprio nome já diz, de natureza grave, e praticada em serviço, ao passo que prejudique o superior hierárquico perante os demais servidores.²⁴⁶

A ofensa física, em serviço (inciso VII), refere-se à proibição do uso da violência física dentro das repartições públicas, exceto se praticada em legítima defesa ou para defender o patrimônio público da agressão de terceiros.²⁴⁷

A aplicação irregular de dinheiros públicos (inciso VIII), refere-se a irregularidades advindas da inobservância as normas legais que gerenciam a destinação dos recursos públicos. Para a aplicação desta penalidade, pouco importa a destinação da verba desviada, “[...] restará caracterizada a infração disciplinar sob exame, ainda que aplicação da verba pública tenha sido desviada para outra finalidade pública”.²⁴⁸ O servidor que for demitido em decorrência desta prática, ficará proibido de ingressar no serviço público federal, bem como, sofrerá com indisponibilidade dos seus bens até que haja o total ressarcimento a Administração Pública pelos prejuízos causados.²⁴⁹

A revelação de segredo (inciso IX), refere-se à violação do dever de sigilo.²⁵⁰ Consideram-se informações sigilosas na Administração Pública, não só aquelas que se referem a segurança da sociedade e do Estado, mas também, aquelas relacionadas a preservação da intimidade e da vida privada das pessoas. “[...] Assim, as informações que detenham tais características são classificadas como “sigilosas” e sua revelação pelo servidor público implica na falta funcional em voga”.²⁵¹

A lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional (inciso X), implicam diretamente na perda de dinheiro público. Incorrem nesta infração aqueles que de alguma forma gerenciem o dinheiro público. Nesses casos, para que haja a efetivação da falta funcional é necessário que se tenha efetivo dano ao erário.²⁵² O

²⁴⁶ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁴⁷ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁴⁸ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 330.

²⁴⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁵⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁵¹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 330.

²⁵² BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

servidor demitido em decorrência desta prática, também ficará proibido de ingressar no serviço público federal, bem como, sofrerá com a indisponibilidade dos seus bens, até que haja o total ressarcimento a Administração Pública pelos prejuízos causados.²⁵³

A corrupção (inciso XI), “[...] designa a conduta do servidor que se vale das prerrogativas inerentes à função pública para obter vantagens pessoais”.²⁵⁴ A aplicação desta penalidade caracteriza-se com a atuação ilegal do servidor. Nos casos de corrupção, assim como nos dispositivos anteriores, também ocorre a indisponibilidade dos bens do servidor e a proibição deste em retornar ao serviço público federal.²⁵⁵

A acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas (inciso XII), refere-se a vedação imposta pela Constituição Federal a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto nos casos em que haja a compatibilidade de horários (art. 37, XVI).²⁵⁶ Tal proibição se aplica aos servidores públicos de todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). A exceção a esta regra, encontra previsão no inciso XI do referido artigo, no qual, prevê a possibilidade de cumulação de cargos, sendo: dois cargos de professor, um cargo de professor com outro técnico ou científico e dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.²⁵⁷ Nesses casos, “[...] a penalidade de demissão deve respeitar o **prazo de prescrição** de 5 (cinco) anos, contados do momento em que a administração toma conhecimento do fato”.²⁵⁸

O artigo 132 da Lei 8.112/90 prevê ainda, a possibilidade de demissão de servidor efetivo, nos casos de transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117 do referido diploma legal.²⁵⁹

Art. 117. Ao servidor é proibido: [...] valer-se do cargo para lograr proveito

²⁵³ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁵⁴ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 333.

²⁵⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁵⁶ NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

²⁵⁷ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁵⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 916. (destaques conforme o original)

²⁵⁹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública (inciso IX); participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (inciso X); atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro (inciso XI); receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições (inciso XII); aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro (inciso XIII); praticar usura sob qualquer de suas formas (inciso XIV); proceder de forma desidiosa (inciso XV); utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares (inciso XVI).²⁶⁰

Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública (inciso IX), consiste em punir o servidor público que se aproveite do cargo ou função, para atender interesse próprio ou de terceiros.²⁶¹

Participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (inciso X), consiste no fato de que “ao servidor público federal é proibido atuar como gerente ou administrador de sociedade privada ou exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário”.²⁶²

Atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro (inciso XI), refere-se a vedação da utilização de prestígio profissional, para favorecer ou privilegiar parentes de até segundo grau, cônjuge ou companheiro, junto a repartições públicas.²⁶³ Este dispositivo, “[...] visa proteger a impessoalidade e moralidade na Administração Pública, proibindo condutas que ponham em evidência favorecimentos e conflitos de interesse”.²⁶⁴

Receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições (inciso XII), consiste “[...] no caso de o servidor receber qualquer tipo de vantagem, pecuniária ou não, para praticar ato regular que esteja

²⁶⁰ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8112cons.htm> Acesso em: 16/10/2021.

²⁶¹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar.** Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁶² BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar.** Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 290.

²⁶³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁶⁴ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar.** Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 294.

dentro de suas atribuições funcionais”.²⁶⁵

Aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro (inciso XIII), refere-se à inadmissibilidade, do servidor público federal, em estabelecer relação jurídica com estado estrangeiro mediante o recebimento de quaisquer recompensas.²⁶⁶

Praticar usura sob qualquer de suas formas (inciso XIV), consiste naqueles casos em que o servidor “[...] realiza negócio jurídico (compra e venda, empréstimo, etc.) com colegas de repartição ou administrados, obtendo lucro excessivo ou cobrando juros exorbitantes”.²⁶⁷

Proceder de forma desidiosa (inciso XV), implica, via de regra, nos casos em que o servidor age com descaso em relação ao trabalho, deixando de cumprir com as funções a ele inerentes.²⁶⁸ Devido a relevância deste tópico para o presente trabalho de curso, este tema será abordado mais adiante em tópico específico.

Utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares (inciso XVI), consiste na vedação do servidor em se utilizar dos bens, recursos adquiridos pela administração, para finalidades diversas, que não sejam as previstas em lei ou regulamentos.²⁶⁹

No que se refere a aplicação das penalidades de demissão, estas devem ser obrigatoriamente aplicadas pelo “[...] Presidente da República, Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e Procurador-Geral da República, de acordo com o órgão ou Poder ao qual o servidor es vinculado, nos moldes definidos no art. 141 da lei 8.112/90”.²⁷⁰ Sendo que o enquadramento do servidor em qualquer destas infrações exige, via de regra, a presença de dolo.²⁷¹

Além disso, “[...] para que qualquer punição funcional, mesmo de natureza leve, pressupõe a instauração de processo administrativo disciplinar, no qual se assegure

²⁶⁵ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 295.

²⁶⁶ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁶⁷ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013, p. 299.

²⁶⁸ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁶⁹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

²⁷⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 914.

²⁷¹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

a garantia do contraditório e ampla defesa ao servidor acusado da prática de fato considerado pela lei como passível de punição”.²⁷²

Esgotadas as hipóteses de demissão que podem levar o servidor público efetivo a perda do cargo público, passa-se agora, para os tipos de procedimentos disciplinares que visam apurar a prática de infrações funcionais para a aplicação de sanções de natureza administrativa. A Lei 8.112/90 mais especificamente nos artigos 143 e seguintes, prevê dois procedimentos para a aplicação de sanções disciplinares aos funcionários públicos efetivos: a sindicância e o processo administrativo disciplinar (PAD).²⁷³

4.3 DA SINDICÂNCIA

Segundo conceituação doutrinária, “*sindicância administrativa* é o meio sumário de apuração ou elucidação de irregularidades no serviço para a subsequente instauração de processo e punição do infrator”.²⁷⁴

No que tange a investigação para a apuração de condutas, a Administração Pública dispõe de amplo poder para apurar eventuais infrações funcionais praticadas pelos servidores públicos.²⁷⁵ Dessa forma, a sindicância pode ser subdividida em duas espécies: sindicância investigativa ou preparatória e sindicância contraditória ou acusatória.²⁷⁶

A sindicância investigativa ou preparatória é vista como um procedimento inquisitorial, em que a Administração investigará sobre o cometimento de infrações funcionais cometidas pelos seus servidores. Esta espécie de sindicância não possui regulamentação legal e “[...] tanto pode recomendar instauração de um processo disciplinar ou sindicância contraditória, como também pode esclarecer fatos, orientar a autoridade sobre falhas e lacunas normativas ou operacionais, [...]”²⁷⁷ não se exigindo, nesses casos, as garantias processuais do contraditório e da ampla

²⁷² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. – 28º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 74.

²⁷³ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 705. (destaques conforme o original)

²⁷⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁷⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁷⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 1.179.

defesa.²⁷⁸

Nesse sentido, Matheus Carvalho menciona o seguinte:

Em virtude da ausência de contraditório e ampla defesa, essa sindicância jamais ensejará a aplicação de penalidades e, caso seja apurado o cometimento de infrações, deve ensejar a instauração do processo administrativo disciplinar para aplicação de sanção ao servidor faltoso ou a instauração de uma sindicância contraditória, em casos de infrações mais leves, puníveis com advertência ou suspensão por até 30 dias.²⁷⁹

Nesses casos, segundo recomendação doutrinária, havendo a conversão em sindicância contraditória ou a instauração de processo administrativo disciplinar, é imprescindível que os agentes que participaram da primeira diligência não participem do procedimento seguinte, tendo em vista, que estes já possuem uma opinião previamente formada do caso, protegendo-se assim a imparcialidade do procedimento administrativo.²⁸⁰

A sindicância apuratória ou acusatória, de outro ponto, está prevista nos arts. 143 e 145 da Lei 8.112/90. Esta espécie de sindicância, diferentemente da sindicância investigativa, “[...] se trata de processo administrativo simplificado, suficiente e adequado para aplicação das penalidades de advertência ou suspensão por até 30 dias”.²⁸¹

Para Fernanda Marinela:

[...] a sindicância tem algumas regras específicas que a diferenciam do procedimento propriamente dito. Instaurada a sindicância, se demonstrado que não existiu a prática da infração ou a descaracterização de autoria, o procedimento será o arquivamento. De outro lado, se comprovada a prática da infração funcional, sendo essa leve, punível com advertência ou suspensão de até trinta dias, a autoridade poderá aplicar a sanção na própria sindicância, observados, é claro, os princípios constitucionais. E, por fim, se caracterizada infração grave, é necessário instaurar o procedimento administrativo propriamente dito para a aplicação da sanção.²⁸²

Em vista disso, a Lei Federal 8.112/90 em seu art. 145, prevê a instauração de sindicância para apuração de irregularidades, que podem resultar em: “[...]”

²⁷⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁷⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.203.

²⁸⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²⁸¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.203.

²⁸² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 1.180.

arquivamento do processo; aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias; e instauração do processo disciplinar”.²⁸³

Nesse viés, a sindicância é, portanto, um procedimento investigativo, com prazo de conclusão não superior a 30 dias, podendo ser prorrogado por igual período por autoridade superior.²⁸⁴ Nos casos em que a comissão, percebendo indícios de sanções disciplinares de natureza grave ou que ultrapassem as penalidades de advertência e suspensão de até 30 dias, deve-se imediatamente, realizar a conversão da sindicância em processo administrativo disciplinar, devendo os autos da sindicância serem remetidos como peça informativa da instrução,²⁸⁵ exigindo-se, nesses casos, as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa ²⁸⁶

4.3.1 DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Antes de adentrarmos ao Processo Administrativo propriamente dito, é importante distinguir os conceitos de processo e procedimento. O processo é visto como “[...] o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo”.²⁸⁷ Ao passo que o procedimento “[...] é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”.²⁸⁸ “O que caracteriza o *processo* é o ordenamento de atos para a solução de uma *controvérsia*; o que tipifica o *procedimento de um processo* é o modo específico do procedimento desses atos”.²⁸⁹

Conforme conceituação doutrinária, o Processo Administrativo “[...] é uma sucessão lógica de atos praticados pela administração pública com a intenção de se alcançar um objetivo final, seja a punição de determinado servidor, seja a contratação ou até mesmo a anulação de atos anteriormente praticados”.²⁹⁰

²⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.477.

²⁸⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁸⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²⁸⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 692.

²⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 692.

²⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 692. (destaques conforme o original)

²⁹⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.175-1.176.

Em vista disso, o Processo Administrativo Disciplinar “[...] é **indispensável** para aplicação de quaisquer penalidades administrativas. Isso é relevante porque, antes da CF/88, existia, no ordenamento jurídico, a figura da “**verdade sabida**”, na qual se aplicavam penalidades sem processo; no entanto, modernamente, isso não é mais possível”.²⁹¹

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro preleciona o seguinte:

O processo administrativo é obrigatório, de acordo com o artigo 41 da Constituição, para a aplicação das penas que impliquem perda de cargo para o funcionário estável. A Lei nº 8.112/90 exige a realização desse processo para a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade, e destituição de cargo em comissão (art. 146); o artigo 100 do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67 (Reforma Administrativa federal), ainda exige o mesmo processo para a demissão ou dispensa do servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres. No Estatuto paulista, o processo administrativo é exigido nas infrações que possam ensejar pena de demissão (art. 270).²⁹²

No que tange ao Processo Administrativo propriamente dito, este, institui-se mediante as seguintes fases: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento.²⁹³

A instauração de Processo Administrativo Disciplinar, consiste na apresentação escrita dos fatos que ensejam o processo.²⁹⁴ A instauração do processo pode ocorrer tanto de ofício, através de portaria advinda da própria Administração Pública, quanto por requerimento ou petição, nos casos em que o denunciante seja servidor ou interessado.²⁹⁵ “[...] O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficiente especificidade, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa”.²⁹⁶

Para Fernanda Marinela:

O requerimento deve ser apresentado por escrito e conter alguns dados básicos, como, por exemplo, órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; identificação do interessado ou de quem o representa; domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; data e assinatura

²⁹¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.205. (destaques conforme o original)

²⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.473-1.474.

²⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

²⁹⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²⁹⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

²⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 698.

do requerente ou de seu representante.[...]²⁹⁷

Em igual ponto, concluída a instauração, o processo será remetido à comissão processante, que irá instaurar, por meio de portaria, a abertura do processo administrativo. Na portaria de instauração, deverá constar: o nome do servidor faltoso, o nome do presidente e respectivo secretário da comissão processante, e a descrição genérica da infração cometida pelo servidor.²⁹⁸ Isso porque, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “[...] a portaria que designa a comissão e instaura o PAD não precisa trazer uma descrição minuciosa dos fatos, inclusive como forma de evitar-se uma presunção de culpabilidade do servidor”.²⁹⁹ Protegendo-se assim, a imparcialidade do procedimento administrativo.

A comissão processante do PAD (Processo Administrativo Disciplinar), conforme a previsão do art. 149 da Lei 8.112/90, será composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, que indicará dentre esses três, um membro para ser o presidente da comissão, devendo este, ser detentor de cargo efetivo ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado, bem como, um secretário, sendo este, escolhido pelo presidente da comissão processante, podendo recair a indicação, a qualquer dos membros instituídos.³⁰⁰

Nesse sentido, o art. 150 da Lei 8.112/90 dispõe que: “A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração”.³⁰¹

Realizadas estas diligências, é mister que haja a citação do acusado e que este receba de antemão, a cópia da portaria de instauração, dando-lhe ciência da denúncia e permitindo que este, participe do processo, em todos os seus termos, garantindo assim, vistas as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa.³⁰²

A instrução ou inquérito administrativo como também é conhecido por parte da doutrina, é a fase em que abarca todo o procedimento em respeito as garantias

²⁹⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 1.174-1.175.

²⁹⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁹⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.206.

³⁰⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³⁰¹ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 16/10/2021.

³⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

processuais do contraditório e da ampla defesa.³⁰³ Esta é a parte em que serão produzidas todas as provas do PAD (Processo Administrativo Disciplinar).³⁰⁴ Para Matheus Carvalho: “Nessa fase de instrução probatória, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos [...]”.³⁰⁵

Matheus Carvalho ainda prevê que: “[...] em respeito à garantia do contraditório, é assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial”.³⁰⁶

Nesse viés, encerrada a instrução probatória, parte-se então, para a fase da defesa. Esta é a parte em que “[...] compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*)”³⁰⁷

“Uma vez tipificada a infração disciplinar, o servidor será indiciado, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (art. 161), fazendo-se a sua citação para a defesa no prazo de 10 dias”.³⁰⁸ Podendo este prazo ser prorrogado pelo dobro, caso haja necessidade de reputar eventuais diligências que forem indispensáveis a apuração da defesa.³⁰⁹

Realizada a análise de todos os fatos apresentados, a comissão partirá para a elaboração do relatório final, que é a peça chave do Processo Administrativo. O relatório é a síntese dos fatos apurados no processo,³¹⁰ devendo conter, resumidamente, as peças principais dos autos e as provas em que a comissão se baseou para formar a sua convicção.³¹¹

³⁰³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

³⁰⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.209.

³⁰⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.209.

³⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 699. (destaques conforme o original)

³⁰⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 321.

³⁰⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

³¹⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

³¹¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

Após a elaboração do relatório final, o processo será remetido à autoridade superior competente, que pode acatar ou não a decisão da comissão, afinal, a conclusão obtida no relatório possui natureza jurídica de um parecer, não vinculando a Administração Pública, que pode vir a decidir de forma diversa daquela sugerida pela comissão,³¹² “[...] desde que fundamente sua decisão em elementos existentes no processo ou na insuficiência de provas para uma decisão punitiva [...]”.³¹³

O prazo legal de duração do Processo Administrativo Disciplinar é de 60 dias, podendo ser prorrogado por igual período, mediante justificativa perante autoridade superior.³¹⁴

Em vista disso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim estabelece:

Os estatutos de servidores, em regra, contêm norma fixando prazo para conclusão do processo, o que nem sempre é obedecido pela Administração. No entanto, conforme entendimento do STJ, na Súmula nº 592, “o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa”.³¹⁵

O julgamento “[...] é a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo”.³¹⁶ O art. 141 da Lei 8.112 estabelece a quem cabe a aplicação das penalidades disciplinares.

Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:
 I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;
 II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;
 III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;
 IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.³¹⁷

³¹² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 699.

³¹⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020, p. 1.476.

³¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007, p. 699.

³¹⁷ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 17/10/2021.

Realizado o relatório, o parecer segue para julgamento pela autoridade competente, que decidirá pela aplicação da penalidade ou pelo arquivamento do processo, sendo o prazo máximo para o proferimento da decisão o de 20 dias, a contar da data do recebimento do processo, conforme o disposto no art. 167 da Lei 8.112/90.³¹⁸

Ademais, nos casos em que se verificar “[...] a ocorrência de vício insanável no processo, a autoridade que determinou a sua instauração, ou outra de hierarquia superior, declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo”.³¹⁹

4.3.2. DAS GARANTIAS PROCESSUAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

As garantias processuais do contraditório e da ampla defesa encontram previsão expressa no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e estabelecem que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.³²⁰ “Tais princípios são vistos hoje, pela ótica neoconstitucionalista, não exclusivamente como normas abstratas, mas, sobretudo, como garantias constitucionais de um processo justo e transparente [...]”.³²¹

Em outras palavras, tem-se por contraditório e ampla defesa, “[...] o direito conferido ao particular de saber o que acontece no processo administrativo ou judicial de seu interesse, bem como o direito de se manifestar na relação processual, requerendo a produção de provas e provocado sua tramitação”.³²²

O princípio do contraditório “[...] trata-se de um elemento essencial do processo, com fulcro em uma base lógica que exige a bilateralidade da relação jurídica

³¹⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³¹⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.211.

³²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17/10/2021.

³²¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 97.

³²² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.180.

processual e em uma base política que garante que ninguém pode ser julgado, sem antes ser ouvido”.³²³ Este princípio é, portanto, decorrente da bilateralidade do processo, sendo que, além de estabelecer a igualdade entre as partes litigantes,³²⁴ “[...] o contraditório também permite a participação do interessado na condução do feito, tendo o poder de influenciar na decisão a ser proferida, concedendo ao julgador a sua visão acerca do tema discutido”.³²⁵

Nesse sentido, Matheus Carvalho prevê ainda que:

Para que o contraditório seja exercido de forma regular, é indispensável o respeito ao princípio da igualdade na relação processual. O particular interessado deve ter o mesmo poder de convencimento que qualquer outra pessoa nesta relação processual e, para tanto, terá direito a ser notificado dos atos a serem praticados, bem como de produzir provas e participar da produção de todas as provas produzidas nos autos. Não é suficiente ter conhecimento do feito, mas sim poder participar e praticar atos de relevância no curso do procedimento. Sendo assim, é importante que o direito à produção de provas não seja meramente formal, sendo necessária a real avaliação da prova produzida pelo particular como instrumento a influenciar a decisão do julgador, sendo vedadas provas ilícitas ou meramente procrastinatórias.³²⁶

O princípio da ampla defesa, de outro ponto, “[...] assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, a utilização dos meios de prova, dos recursos e dos instrumentos necessários para defesa de seus **interesses perante o Judiciário e a Administração**”.³²⁷

Nesse viés, para Diogenes Gasparini a ampla defesa:

Consiste em reconhecer ao acusado o direito de saber que está e por que está sendo processado; de ter vista do processo administrativo disciplinar para a apresentação de sua defesa preliminar; de indicar e produzir as provas que entender necessárias á sua defesa; de ter advogado quando for economicamente insuficiente; de conhecer com antecedência a realização de diligências e atos instrutórios para acompanhá-los; de perguntar e reperguntar; de oferecer a defesa final; de recorrer, para que prove sua inocência ou diminua o impacto e os efeitos da acusação.³²⁸

³²³ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

³²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

³²⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.180.

³²⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.181.

³²⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 116. (destaques conforme o original)

³²⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.106.

A ampla defesa é vista, portanto, como uma garantia constitucional, em que garante a todos, sem exceção, um julgamento justo e paritário, onde ninguém seja privado de seus direitos ou venha a ser julgado de maneira arbitrária, garantindo-se assim, a igualdade processual entre as partes, seja nos processos judiciais ou nos processos administrativos.³²⁹

O devido processo legal, também conhecido como princípio fundamental do processo administrativo disciplinar, encontra previsão expressa no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal no qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.³³⁰ Sendo assim, “[...] nenhuma decisão gravosa a um determinado sujeito poderá ser imposta sem que, antes, tenha sido submetido a um processo cujo procedimento esteja previamente previsto em lei”.³³¹

Ademais, nenhuma penalidade disciplinar poderá ser aplicada sem antes passar pelo devido processo legal.³³² Nesse sentido, o art. 143 da Lei 8.112/90 estabelece que: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.³³³

Em vista disso, para Matheus Carvalho:

Trata-se de princípio de ampla conceituação, abarcando a garantia de transparência na condução do processo, com a finalidade de se evitar o cometimento de abusos e arbitrariedades por parte do administrador, bem como a necessidade de a Administração Pública seguir um padrão de conduta na condução de seus processos, sem que haja alteração ou supressão das fases postas legalmente e que são de importância singular a justificar a conduta que será desencadeada pelo procedimento. Essa garantia está intimamente ligada ao conceito de Estado Democrático de Direito, no qual os cidadãos têm pleno acesso à motivação que justifica a conduta estatal que o atinja, seja para beneficiá-lo, seja para restringir sua esfera jurídica.³³⁴

Desta feita, tem-se que as garantias processuais do contraditório, da ampla

³²⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³³⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17/10/2021.

³³¹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021, p. 15.

³³² BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021.

³³³ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 17/10/2021.

³³⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.180.

defesa e do devido processo legal, são tidas como essenciais e obrigatórias, tanto nos processos judiciais quanto nos processos administrativos, tendo em vista que além do respeito aos ritos processuais, é garantido a todos, sem exceção, o direito de não sofrer qualquer tipo de sanção, sem antes passar pelo devido processo legal. Ademais, as garantias do contraditório e da ampla defesa, oportunizam ao acusado, a produção de todos os tipos de provas em direito admitidas, bem como o direito de contraditar as acusações e de constituir procurador, podendo acompanhar o processo em toda a sua totalidade, oportunizando-se assim, um processo justo e transparente, evitando-se o acometimento de um retrocesso no que diz respeito a perseguições políticas e a aplicação de sanções arbitrárias por parte dos administradores.³³⁵

Nos casos em que não houver a observância dessas garantias em sede de processo administrativo, este desrespeito ensejará “[...] a nulidade do processo e de todos os atos administrativos dele decorrentes”.³³⁶

4.3.3 DA DESÍDIA COMO HIPÓTESE DE PERDA DO CARGO PÚBLICO

O artigo 117, inciso XV da Lei 8.112/90 estabelece o proceder de forma desidiosa, como uma infração disciplinar passível de demissão. Este dispositivo, “[...] visa proteger a eficiência do serviço público, punindo a conduta do servidor que age de forma desleixada, descuidado ou desatenta no desempenho de suas atribuições”.³³⁷

Em vista disso, se estabelece o seguinte “[...] levando-se em conta que se trata de infração sujeita à pena de demissão, o enquadramento da conduta do servidor como desidiosa exigirá certa gravidade nas consequências, isto é, a conduta desidiosa deve repercutir na esfera pública, de forma a caracterizar ofensa concreta ao interesse público”.³³⁸

Nesse sentido, a Controladoria Geral da União prevê o seguinte:

Desídia é negligência, incúria, falta de cuidado, desatenção, desleixo, desmazelo, desinteresse. [...] Em regra, a desídia é fruto da soma de vários

³³⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³³⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1.180.

³³⁷ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021, p. 221.

³³⁸ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021, p. 221.

atos sequenciais que denotam o perfil ou a intenção do faltoso, mas pode se configurar pela prática de um só ato, desde que grave. A desídia pode ocorrer no local de trabalho ou fora dele, mas sempre em função das atividades do faltoso.³³⁹

A desídia caracteriza-se, portanto, pelo descaso do servidor em relação ao trabalho, necessitando, via de regra, de vários atos sequencias para poder caracterizar a infração. Mas, isso não significa que não se possa caracterizar a desídia mediante a ocorrência de um único ato, tudo irá depender do caso em concreto.³⁴⁰ A conduta desidiosa, para levar a demissão de servidor público, deve, caracterizar ofensa concreta ao interesse público e a coletividade, mediante a má prestação do serviço público, deixando o servidor de cumprir com as funções inerentes a seu cargo, ofendendo assim, o princípio da eficiência e da moralidade administrativa.³⁴¹

A Constituição Federal em igual ponto, prevê em seu art. 41, §1, inciso III a insuficiência de desempenho como hipótese de perda do cargo público dos servidores efetivos.³⁴²

Art. 41. [...] § 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
[...]
III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).³⁴³

Nesses casos, a perda do cargo público seria por meio de avaliação periódica de desempenho em que seriam avaliados alguns fatores como a produtividade e a qualidade no serviço público. Mas, no que se refere a insuficiência de desempenho, tudo ainda é muito subjetivo, afinal, para instituir sua vigência, este inciso depende de regulamentação através de Lei Complementar, o que no momento, ainda não possui regulamentação, apesar do projeto já estar tramitando no Congresso Nacional.³⁴⁴

³³⁹ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021, p. 222.

³⁴⁰ BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021.

³⁴¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

³⁴² NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

³⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21/10/2021.

³⁴⁴ MOTTA, Fabrício. **Revista Consultório Jurídico**, de 31 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-31/interesse-publico-estabilidade-servidores-publicos-nao-privilegio>>. Acesso em: 21/10/21.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho ao longo de sua elaboração possibilitou o estudo e o conhecimento das questões relativas acerca da possibilidade de demissão de servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções a ele inerentes, com base na Lei 8.112/90.

Abordou-se no primeiro capítulo, a parte mais conceitual referente a Administração Pública, estabelecendo a aplicabilidade e a importância das fontes, bem como a diferenciação entre os princípios e as regras no Direito Administrativo. Em continuidade, abordou-se os princípios norteadores de direito administrativo. Também conhecidos pela sigla LIMPE, estes princípios conduzem a atividade administrativa e vinculam os atos de seus servidores em toda a sua totalidade, devendo seus atos e efeitos estarem sempre pautados na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Previstos no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estes princípios, garantem tanto aos servidores, quanto a coletividade em geral, que os órgãos públicos atuem em conformidade com a lei, a fim de garantir o bom funcionamento da máquina pública.

Com a realização ao segundo capítulo, foi estabelecida a classificação dos agentes públicos em quatro espécies: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração. Tendo em vista que o presente trabalho é voltado para os portadores de cargo público, o enfoque maior se estabeleceu em torno do servidor público efetivo. Em vista disso, tem-se que esta classe de servidores ingressa na administração através de concurso público, e após o lapso temporal do Estágio Probatório, em que se obtenha três anos de efetivo exercício e avaliação especial favorável de desempenho, estes servidores adquirem estabilidade, e tornam-se efetivos no serviço público.

Desse modo, viu-se que servidores efetivos somente podem vir a sofrer com a perda do cargo público, nos casos do art. 41 da Constituição Federal, nas hipóteses de demissão previstas no artigo 132 da Lei 8.112/90 ou se vierem a transgredir as hipóteses previstas nos incisos IX a XVI do rol de proibições contido no artigo 117 do referido diploma legal. Assim, os servidores efetivos ao praticarem alguma das infrações funcionais previstas em lei, podem ser penalizados com alguma sanção administrativa ou até mesmo vir a sofrer com a perda do cargo público, mediante a

apuração de conduta em Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

No terceiro capítulo abordou-se acerca dos procedimentos administrativos que visam a apuração de infrações funcionais, quais sejam a sindicância e o processo administrativo disciplinar (PAD).

A sindicância é vista um procedimento mais simples, que visa a aplicação de advertência ou suspensão de até 30 dias. Este é um procedimento investigativo, com prazo de conclusão de 30 dias, podendo ser prorrogado por igual período.

O processo administrativo disciplinar (PAD), é instaurado para apuração de conduta de maior gravidade, portanto, o servidor que descumprir seus deveres ou violar alguma das proibições poderá ser punido administrativamente, através da instauração de processo administrativo.

A instauração desse processo ocorre mediante as seguintes etapas: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento, sendo este último de competência da autoridade que instaurou o procedimento, e o restante, de competência da comissão processante. O prazo de conclusão do processo é de 60 dias podendo ser prorrogado por igual período, mediante justificativa a autoridade superior.

O processo administrativo deve obrigatoriamente respeitar as garantias processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo que a vedação de qualquer dessas garantias, podem levar a nulidade do processo e de todos os atos a ele recorrentes.

Nesse sentido, o servidor público que agir de maneira desidiosa no cumprimento de seus deveres e funções, pode vir a ser demitido, nos casos em que se caracterize ofensa concreta ao interesse público, mediante a má prestação do serviço, deixando o servidor, de maneira comprovadamente intencional, de cumprir com as funções a ele investidas, caracterizando assim, ofensa ao princípio da eficiência e da moralidade administrativa.

Ante o exposto, comprova-se a hipótese sobre a possibilidade de demissão de servidor público efetivo, desidioso no cumprimento das funções ou deveres a ele inerentes, nos casos em que se comprovar a conduta reiterada e intencional do servidor, após apuração em Processo Administrativo Disciplinar.

REFERÊNCIAS

BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. – 5º ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12/08/2021.

BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2013.

BRASÍLIA. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Presidência da República. Controladoria – Geral da União – 2021.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 26/09/2021

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. – 7º ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DE CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: ed. Juspodivm, 2008.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32º ed. Rio de Janeiro: Forense ano 2020.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. – 28º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Direito Administrativo**. – 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo administrativo disciplinar**. – 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. – 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. – 12º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. – 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 33º ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2007.

MOTTA, Fabrício. **Revista Consultório Jurídico**, de 31 de outubro de 2019.

NOVELINO, Marcelo; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal Comentada**. - 8º ed. Salvador: Editora Jus PODIVW, 2017.

Súmula da Jurisprudência Predominante do **Supremo Tribunal Federal** – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/586/Sumulas_e_Enunciados. Acesso em: 03/10/2021.