

PATRÍCIA ROCHA GUSMÃO

Regime Jurídico na Administração Pública

Bacharel em Direito

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009

PATRÍCIA ROCHA GUSMÃO

Regime Jurídico na Administração Pública

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009**

Folha de Aprovação

Assis, _____ de _____ de _____

Assinatura

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Examinador: Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Dedicatória

Para aqueles que mais amo, meus pais, Edivaldo e Jaene, por tudo que me proporcionaram ensinamentos e momentos que jamais poderei esquecer.

Em especial a minha mãe e amiga, que me ensinou a ver a vida com amor, dedicação e persistência. Seus conselhos, cuidados, palavras de incentivo, me impulsionaram a perseguir meus objetivos. Não existem palavras para descrever a sua importância em minha vida.

As minhas irmãs, Elisandra, Ariany e Eliana, que me presenteiam a cada dia com companheirismo, amor, carinho e compreensão.

Ao Leonardo, amigo, companheiro e namorado, pelas horas de cumplicidade, porções de ânimo e carinho e pelas palavras de motivação. Por todas as nossas conversas e cafés sobre projetos de vida.

Agradecimentos

A Deus, pelo dom da vida e por ter permitido que eu chegasse até aqui. Sem Ele eu nada seria!

A minha família, pela base sólida que me deu força para encarar a vida. A minha mãe pelo amor sempre presente.

Ao meu avô José (*in memoriam*), que não poderá compartilhar comigo esta alegria, mas que sempre apoiou e incentivou para minha formação acadêmica.

Aos amigos e advogados Sandro Marcos de Oliveira e Francisco José Alves, pelo carinho e palavras de incentivo.

Aos amigos de trabalho, Roberta, Fernando Duarte, Valdir e Celma, pela compreensão nos momentos mais difíceis e por toda confiança.

Agradecimento muito especial ao amigo e Prof. Ms. Edson Fernando Pícolo de Oliveira, pois esta amizade jamais poderei esquecer.

A todos os professores que contribuíram para minha formação acadêmica, e me deram o verdadeiro gosto pelo Direito, principalmente ao meu orientador, Prof. Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves, pela paciência, estímulo, profissionalismo, e que me fez entender e valorizar a pesquisa.

Resumo

A Constituição Federal de 1988 vislumbrou a exigência da Administração Pública instituir e implantar o modelo estatutário, como sendo um regime jurídico único aplicável a todos os agentes públicos. Na década de 90 com a Emenda Constitucional nº 19/98 deu início as mudanças constitucionais associadas à Reforma Administrativa, oportunidade em que foi redefinido o regime jurídico nas instituições públicas, ou seja, criou-se a possibilidade de adoção de regimes diferenciados, tais como também o Celetista e Especial (temporário). Este trabalho aborda uma base conceitual da classificação de agentes públicos, assim como seus principais deveres, poderes e direitos. Após apresentamos as formas de aplicação de cada regime jurídico de trabalho e previdenciário, com especial atenção nas diferenças e conseqüências que as reformas trouxeram para a Administração Pública.

Palavras-chave

agente público – regime jurídico – garantias constitucionais – administração pública

Abstract

The Federal Constitution of 1988 saw the requirement of Public Administration to establish and deploy the model statutes, as a single legal regime applicable to all public officials. In the 90's with Constitutional Amendment No. 19/98 initiated constitutional changes associated with administrative reform, at which redefined the legal framework in public institutions, ie, created the possibility of adopting different regimes, such as Employment Laws and also the special (temporary). This paper presents a conceptual basis for the classification of public officials, as well as their main duties, powers and duties. After we present the application forms for each legal work and welfare, with special attention to the differences and consequences that the reforms brought to the Public Administration.

Keywords

public officer - legal system- constitutional guarantees – public administration

Sumário

Introdução.....	09
I- Agentes Públicos.....	11
1.1- Conceito.....	11
1.2- Classificação.....	12
1.3- Deveres.....	17
1.4- Poderes.....	22
1.5- Garantias Constitucionais.....	28
II- Regime Jurídico.....	35
2.1- Regime Jurídico Único.....	35
2.2- Regime Jurídico Diferenciado.....	36
2.3- Regime Previdenciário.....	37
III- Regimes Jurídicos na Administração Pública.....	39
3.1- Noções Gerais.....	39
3.2- Espécies de Regimes Jurídicos utilizados na Administração Pública.....	40
3.3- Caso prático na Prefeitura Municipal de Assis.....	45
Conclusão.....	47
Referências.....	48

Introdução

O presente trabalho objetiva, a partir de uma análise do conceito e das espécies de agentes públicos, discutir os regimes de trabalho e previdenciário existentes na administração pública, suas diferenças e as conseqüências desta situação. Estruturado em três capítulos, em sequência que permite ao leitor conhecer questões relativas ao direito público no sentido de utilização de meios que a administração pública poderá se valer para admitir seus agentes.

No primeiro capítulo, abordará conceitos e espécies de agentes públicos, bem como alguns de seus deveres, poderes e garantias constitucionais. No segundo, analisará questões relativas à evolução histórica do regime jurídico de trabalho e previdenciário. No terceiro, as espécies de regimes jurídicos utilizados na administração pública brasileira. Nesta, destaque para o capítulo destinado a possibilidade de diferentes formas de execução de regimes jurídicos e na parte prática do trabalho, levantamento de situações existentes na Prefeitura Municipal de Assis, para cada tipo de regime.

Concluindo o presente estudo, verificarão conseqüências em virtude da adoção de regimes diferenciados, Estatutário, Celetista e Especial (temporário), uma vez que o objetivo foi para reorganizar as estruturas da administração pública, com ênfase para uma administração gerencial, baseada na eficiência do serviço público.

I – Agentes Públicos

1.1. Conceito

Agentes Públicos abrangem todas as pessoas que de uma maneira ou de outra prestam um serviço público. Estão abrangidos por esse conceito desde os titulares dos poderes do Estado até pessoas que se vinculam contratualmente com o Poder Público como é o caso dos concessionários.

O que tem em comum os mencionados agentes Públicos? O que possui em comum, pergunta Celso Antonio Bandeira de Mello, o “Governador de um Estado, um diretor de repartição pública, o superintendente de uma autarquia, um tabelião, o diretor de faculdade particular reconhecida e um cidadão convocado, em tempo de guerra para comandar uma unidade militar?” A resposta, na lição desse renomado doutrinador (Apontamentos, cit., p.4), “é o fato de todos eles serem, embora muitas vezes apenas em alguns aspectos das respectivas atividades, agentes que exprimem um poder estatal, munidos de uma autoridade que só podem exercer por lhes haver o Estado emprestado sua força jurídica, exigindo ou consentindo-lhes o uso, para satisfação de fins públicos”. Em suma, é o exercício do poder Estatal.

Para Diógenes Gasparini, os Agentes Públicos podem ser definidos “como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade”. (Direito Administrativo, p. 139).

E ainda, em um sentido mais restrito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, conceitua Agente Público como sendo “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. (Direito Administrativo, p.431).

De modo geral, com base nas doutrinas apresentadas acima, entende-se que, agentes públicos são aqueles que exercem funções públicas da estrutura constitucional do Estado e desempenham atividades fundamentais e estratégicas na estrutura dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.

No tópico abaixo, far-se-á uma abordagem sobre a classificação dos agentes públicos, e como se verá, existe uma diversidade de posições doutrinárias sobre o tema.

1.2. Classificação

A classificação dos agentes públicos é diversa para cada doutrinador, como se pode observar a seguir.

Marçal Justen Filho (2005) classifica agentes públicos em agentes políticos e agentes não políticos.

Já, Celso Antonio Bandeira de Melo (2004) divide os agentes públicos em: a) Agentes Políticos, b) Servidores Estatais, c) Particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.

Para Diógenes Gasparini (2007, p. 155:171) sua classificação tem-se, os agentes políticos, agentes temporários, agentes de colaboração, servidores governamentais, servidores públicos e agentes militares.

O Professor Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt juntamente com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002) classificam os agentes públicos em agentes políticos, servidores públicos e particulares no exercício da função pública.

Desta forma, tendo em vista as doutrinas apresentadas acima, opta-se por classificar os agentes públicos, segundo apresentado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 431), alicerçada no entendimento do renomado doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello (1975a:6).

Veja-se:

- a) Agentes Políticos
- b) Agentes Militares
- c) Servidores Públicos
- d) Particulares em Colaboração com o Poder Público.

A seguir, veja-se cada uma dessas espécies:

1.2.1 - Agentes Políticos

Nesta categoria, não há entendimento unânime entre os doutrinadores na conceituação de agentes políticos.

Para Di Pietro, (Direito Administrativo, 2002, p. 433), são agentes Políticos, os que “exercem típicas atividades de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante nomeação”.

Diógenes Gasparini (2007, p.139:140) entende que “são os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional. Desses agentes são exemplos o Presidente da República e o Vice, os Governadores e Vices, os Prefeitos e Vices, os Ministros de Estado, os Secretários estaduais e municipais, os Senadores, os Deputados e Vereadores”.

Os agentes políticos detêm prerrogativas funcionais que se materializam em atos de soberania estatal. Suas atuações são marcadas por ampla liberdade decisória, ou seja, detêm a faculdade de avaliação de conveniência, oportunidade, adequação ou eficiência para a prática de certos atos.

1.2.2- Agentes Militares

Hoje na atual sistematização constitucional, uma espécie de agente público: agente público militar ou, simplesmente, agente militar. Sua organização e regime jurídico diferem em muito da organização e regime dos servidores públicos. Em alguns aspectos são equiparados aos servidores estatutários, a exemplo do que ocorre com a remuneração, pois a recebem como subsídio.

Diógenes Gasparini (2007, p. 168) conceitua agentes militares, como sendo “todas as pessoas que, permanente ou temporariamente, desempenham atividade militar no âmbito federal ou estadual, percebendo por esse desempenho um subsídio”. Para a Lei Maior em vigor são agentes militares os integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), os pertencentes às Polícias Militares e os integrantes dos Corpos de Bombeiros Militares. Os agentes Militares são estatutários sem, contudo, submeterem-se ao Estatuto dos Servidores Estatutários.

Segundo Di Pietro (2002, p. 436), “os militares abrangem as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição inserido em seção denominada “servidores públicos militares”. A partir dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido, como é o caso do artigo 37 e 40 da Constituição. A eles também, aplicam-se algumas normas próprias dos trabalhadores privados, previstas no artigo 7º.

1.2.3 - Servidores Públicos

Como visto, servidor Público é uma das classificações que se encontra dentro do conceito de agente público.

Marcus Bittencourt diz que a expressão “servidor público” “é uma denominação ampla que abrange todo aquele que se vincula profissionalmente com a Administração Pública, seja por meio de cargo ou emprego público”, sendo que é exceção a contratação de servidores temporariamente, os quais, neste caso, não ocuparão cargo ou emprego público.

Para Di Pietro (2002, p. 433:436), “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”.

Nesta classificação, compreendem os **servidores estatutários**, aqueles sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de **cargos públicos**, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor; os **empregados públicos**, aqueles contratados sob regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**, sujeitos à CLT, submetidos a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição; e os **servidores temporários**, aqueles contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição), eles exercem **função**, sem estarem, vinculados a cargo ou emprego público, contratados mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação.

1.2.4 - Particulares em Colaboração com o Poder Público

Nesta categoria, entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Podem ser executados sob títulos diversos.

Embasado na doutrina de Gasparini (2007, p. 166) são agentes de colaboração, as “pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública por vontade própria, por compulsão, ou com a sua concordância. São os agentes que exercem, portanto, função pública, ainda que algumas vezes seja esporádico o exercício. Não ocupam cargo nem emprego Público”.

Para Di Pietro (2002, p. 437), compreendem nesta categoria os **agentes delegados**, a quem é destinada função específica, para que ele exerça em nome próprio, cujo, a remuneração é paga pelos terceiros usuários do serviço. São os particulares que exercem função pública por delegação, como é o caso dos concessionários e permissionários de serviços públicos. Não são da Administração pública, mas prestam serviços de utilidade pública. Exemplos: os que exercem serviços notariais e de registro, os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu nome próprio, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público; **agentes honoríficos** são agentes requisitados para prestar serviço público de forma transitória. Os mais comuns são os mesários eleitorais e jurado do tribunal do júri, etc.; também não tem vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração.

De forma mais abrangente, segundo a doutrina, veja-se:

“São cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração como contraprestação pelo serviço prestado.” (MEIRELLES, 1996, p.72:75).

E, por fim, os **gestores de negócio** que, assumem determinada função pública em momento de emergência, como epidemia, incêndio, enchente etc. Tais agentes normalmente nada recebem pela colaboração que prestam. Entre esses agentes e a Administração Pública não há qualquer vínculo formal.

1.3 - Deveres do Agente Público

A lei impõe ao administrador público alguns deveres específicos e peculiares para que, ao agir em nome do Estado e em benefício do interesse público, execute bem a sua missão. São os chamados Deveres Administrativos.

De acordo com entendimento de vários doutrinadores, tem-se arrolado como deveres do administrador público os de agir, de eficiência e de prestar contas. Veja-se cada um seguindo as lições de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo, cit.,p. 102).

1.3.1 - Dever de agir

Ao administrador público cabe desempenhar, a tempo, as atribuições do cargo, função ou emprego público de que é titular.

A esse respeito ensina Hely Lopes Meireles (Direito Administrativo, cit., p. 103) que, “se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade.”

Se o administrador público tendo o dever de agir, e este se omitir, estará sujeito as punições de ordem administrativa (as previstas no Estatuto dos Servidores Públicos) e penal (as previstas na lei criminal), como por exemplo, os estabelecidos nos arts. 316 (concessão) e 319 (prevaricação) do Código Penal. Desta forma, se de sua omissão ou ação intempestiva advier dano à Administração Pública ou ao particular, cabe-lhe a obrigação de indenizar.

No tocante a responsabilidade civil do Estado, esta se caracteriza pela obrigação da administração de reparar os danos causados por seus agentes a terceiros, no desempenho de suas funções ou na intenção de fazê-las.

Assim, consagra-se a responsabilidade objetiva, sendo esta aplicada a todos os entes estatais e particulares prestadores de serviço público, neste caso, tão somente em relação ao usuário do serviço.

Exige-se que o dano tenha sido causado pelo agente público, no exercício da função, ocorrendo então, a substituição da responsabilidade individual pela da entidade.

Comprovada a responsabilidade do Estado, o dever de indenizar abrange todos os prejuízos sofridos pela vítima, inclusive o dano emergente e o lucro cessante.

No caso de condenação da administração à indenização e, restando comprovada a culpa do agente público, é cabível a ação regressiva, ou seja, a administração pode pleitear o ressarcimento do dano junto ao agente público responsável.

1.3.2 - Dever de eficiência

A EC nº 19/98 ao alterar a redação do art. 37, *caput*, acabou por introduzir entre os princípios, o da eficiência. Assim, a Administração Pública direta, e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, além de outros, ao princípio da eficiência.

Este princípio mostra-se presente na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade administrativa, no intuito de se imprimir à atuação do administrador público maior celeridade, perfeição, coordenação, técnica, controle, etc. O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma que satisfaça os interesses dos administrados e da coletividade.

Esse princípio é um dever imposto a todos os níveis da administração pública.

Como prova desta postura adotada pela CF, que elevou este dever ao status de princípio constitucional, o princípio da eficiência, pode-se citar a possibilidade de perda do cargo do servidor público estável em razão de insuficiência de desempenho; o estabelecimento, como condição de aquisição de estabilidade, de avaliação especial de desempenho.

1.3.3 - Dever de probidade

Exige que o administrador público, no desempenho de suas atividades, atue sempre em consonância com os princípios da moralidade e honestidade administrativas.

De acordo com Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 2007, p.153) entende que, “esse dever impõe ao agente público o desempenho de suas atribuições sob pautas que indicam atitudes retas, leais, justas e honestas, notas marcantes da integridade do caráter do homem.”

Desta forma, o administrador deve atender a esse princípio, de maneira a buscar o melhor para a Administração Pública, pois entre duas opções permitidas pela lei, deve o agente público escolher a mais vantajosa, a melhor.

Do mesmo modo pensam Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz (Dispensa de licitação, cit., 1980, p.92), “a probidade administrativa exige que a Administração procure fazer o melhor negócio para o Erário”.

Estabelece o § 4º do art. 37 da Constituição que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

E ainda, a Lei de improbidade administrativa LEI 8.429/92, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito.

Esta lei abrange as entidades que possam se sujeitar aos atos de improbidade administrativa - qualquer dos poderes da União, dos Estados e dos Municípios - sendo elas de Administração Direta ou Indireta, Incorporada ao patrimônio público; Criação ou custeio de 50% ou mais ou

Beneficiadas com recursos públicos ou menos de 50%, limitando-se o ilícito ao patrimônio recebido do Poder Público.

Quanto à sua aplicabilidade, estende-se aos agentes públicos e aos terceiros que tenham concorrido com o dano.

Estabelece a obrigação de indenizar em caso de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito com a perda do acréscimo patrimonial neste caso, e declaração de indisponibilidade dos bens (solicitação efetuada ao MP) a fim de assegurar o ressarcimento do dano.

O sucessor do causador do dano responde até os limites da herança.

Considera-se **atos de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito**, aquele que auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função emprego ou atividade nas entidades públicas já mencionadas.

As penas (além de outras previstas na legislação específica – administrativa, civil e penal) são perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano, quando houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos etc.

Pratica-se **atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário** todo aquele que por qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento (vender mal) ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas mencionadas.

As penas neste ato (além de outras previstas na legislação específica – administrativa, civil e penal) são ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e

proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos etc.

Pratica-se **atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração**, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições públicas.

Violado os princípios da Administração, têm-se como penas (além de outras previstas na legislação específica – administrativa, civil e penal) tais como o ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos etc.

1.3.4 - Dever de prestar contas

Decorre da função do administrador público, como gestor de bens e interesses alheios, da coletividade, o dever de prestar contas, conforme estabelece o art. 668 do Código Civil. Portanto, é o encargo ou obrigação de quem administra coisas de terceiros. Para Gasparini (2007, p. 154), entende-se que “na Administração Pública, trata-se de prestação de contas sobre a gestão de um patrimônio que pertence à coletividade”.

A regra é universal: “quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade, deve prestar contas ao órgão competente para a fiscalização”.

A prestação de contas é feita pelo Chefe de do Poder Executivo de cada esfera de governo (federal, estadual, municipal) perante a respectiva corporação legislativa. Essas corporações, para esse fim, são auxiliadas pelos competentes Tribunais de Contas ou órgãos que lhes façam às vezes.

Vale dizer que a prestação de contas abrange todos os atos de Administração e governo, e não só os relacionados com o dinheiro público ou gestão financeira. Assim deve-se prestar contas dos planos de governo, mostrando o que se pretendia e o que se conseguiu, indicando as razões do êxito e as do fracasso.

No âmbito federal, a competência para julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo é do Congresso Nacional (art. 49, IX, da CF), após prévio parecer do Tribunal de Contas da União (art. 71, I, da CF).

Em relação ao Estado-Membro, essa fiscalização está regulada na Lei Maior estadual.

No que respeita ao Município, está disciplinada no art. 31 da Constituição Federal.

1.4 - Poderes do Agente Público

A Ordem jurídica confere aos agentes públicos certas prerrogativas para que estes, em nome do Estado, persigam a consecução dos fins públicos. Essas prerrogativas são outorgadas por lei, exigem a observância dos princípios administrativos e destinam-se a atingir o fim maior da Administração Pública: a satisfação do interesse público. Essas prerrogativas consubstanciam os chamados Poderes do Administrador Público.

São instrumentos que, utilizados isolada ou conjuntamente, permitem à administração pública cumprir suas finalidades.

Veja-se alguns poderes administrativos, citados pela doutrina, de que se valem os agentes públicos no desempenho de suas funções.

1.4.1 - Poder Vinculado

Quando a lei confere à Administração Pública poder para a prática de determinado ato, estipulando todos os requisitos e elementos necessários à sua validade. Na prática de atos vinculados, é mínima ou inexistente a liberdade de atuação da administração. O ato que,

minimamente, se desvie dos requisitos minuciosamente previstos na lei, será nulo e caberá à Administração ou ao Poder Judiciário declarar a sua nulidade.

Veja-se, neste sentido Hely Lopes Meirelles (2004):

“O poder vinculado ou regrado é aquele que a lei (Direito Positivo) confere à Administração Pública para a prática de atos de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização”.

Desta forma, se deixar de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por estar desvinculado do seu tipo-padrão e através do Princípio da Legalidade, impõe ao agente público que ele observe fielmente todos os requisitos expressos em lei.

1.4.2 - Poder Discricionário

É aquele em que a Administração dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência da prática do ato discricionário, estabelecendo o motivo e escolhendo, dentro dos limites legais, seu conteúdo. É bom lembrar que mesmo os atos discricionários apresentam-se vinculados à estrita previsão da lei quanto a seus requisitos: competência, finalidade e forma, e, ainda, em se tratando de atos discricionários motivados, estão vinculados à existência e legitimidade dos motivos que levaram à sua prática. É limitado pelos princípios da razoabilidade (proibição do excesso) e proporcionalidade (proporção entre os meios e os fins almejados).

Conforme expõe Hely Lopes Meirelles (2004), “mesmo para a prática de um ato discricionário, o administrador público, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público”.

Assim, poder discricionário é o poder que confere a Administração Pública a liberdade de agir conforme os critérios de oportunidade e conveniência, quando este ato for praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo.

1.4.3 - Poder Hierárquico

Permite à Administração distribuir as funções de seus órgãos e agentes conforme o escalonamento hierárquico. Do exercício do poder hierárquico, decorrem as prerrogativas, do superior para o subordinado, de dar ordens, fiscalizar, rever, delegar e avocar (poder de o superior chamar para si a execução de atribuições delegadas a seus subordinados).

Para os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2006, p. 143) defendem que “a hierarquia caracteriza-se pela existência de graus de subordinação entre os diversos órgãos e agentes do Executivo. Sendo o Poder Hierárquico que permite à Administração estabelecer tais relações, distribuindo as funções de seus órgãos e agentes conforme o escalonamento hierárquico.

Entende o doutrinador Hely Lopes Meirelles (2004) que:

“O poder hierárquico tem por objetivo ordenar, controlar, e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública. Ordena as atividades da Administração, repartindo e escalonando as funções entre os agentes do Poder, de modo que cada um possa exercer eficientemente seu encargo; coordena, entrosando as funções no sentido de obter o funcionamento harmônico de todos os serviços a cargo do mesmo órgão; controla, velando pelo cumprimento da lei e das instruções e acompanhando a conduta e o rendimento de cada servidor; corrige os erros administrativos, pela ação revisora dos superiores pelos atos dos inferiores. Desse modo, a hierarquia atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e age como meio de responsabilização dos agentes administrativos, impondo-lhes o dever de obediência”.

Portanto, conclui-se que a subordinação tem caráter interno, sendo estabelecida entre órgãos da mesma entidade, como decorrência do poder hierárquico e não pode ser confundida com a vinculação.

1.4.4 - Poder Disciplinar

É conferido à Administração para apurar infrações e aplicar penalidades funcionais a seus agentes e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa.

Hely Lopes Meirelles (2004) diz que “poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente”.

Neste mesmo sentido o doutrinador diz que as penas disciplinares no nosso Direito Administrativo Federal são de seis espécies, enumerando-se nesta ordem crescente de gravidade: 1) advertência; 2) suspensão; 3) demissão; 4) cassação de aposentadoria ou disponibilidade; 5) destituição em cargo em comissão; 6) destituição de função comissionada (Lei 8.112/90, art. 127). O administrador tem a liberdade de escolher (dentre estas seis) nos limites da sua discricionariedade a punição que entenda satisfazer a necessidade da Administração Pública.

A motivação da punição disciplinar é sempre imprescindível para a validade da pena. Não sendo possível admitir como legal a punição desacompanhada de justificativa da autoridade que a impõe, pois se destina a evidenciar a conformação da pena com a falta e a permitir que se confira a todo tempo à realidade e a legitimidade dos atos ou fatos ensejadores da punição administrativa.

Há dever na apuração e sancionamento da conduta afrontosa dos deveres funcionais, podendo incidir discricionariedade apenas na escolha da sanção a ser imposta. A apuração de qualquer falta funcional, ou a aplicação do princípio, exige sempre a observância de procedimento legal, assegurada à ampla defesa e o contraditório (CF, art. 5º, LV).

1.4.5 - Poder Regulamentar

Embora a atividade normativa caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, cabendo ao Executivo expedir regulamentos e decretos de caráter geral e de efeitos externos. É inerente ao Poder Executivo.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2006, p. 145) defendem que ao Poder Executivo é conferida a prerrogativa de editar atos normativos gerais e abstratos, os quais são definidos pela doutrina como:

a) decreto ou regulamento de execução, que costumam serem definidos como regras jurídicas gerais, abstratas e impessoais, editadas em função de uma lei, concernentes à atuação da Administração, possibilitando a fiel execução da lei a que se referem. Os decretos de execução são atos normativos ditos secundários, pois precisam de lei (ato primário) os regulamente, desta forma, situam-se hierarquicamente abaixo das leis, a qual não pode contrariar, sob pena de serem declarados ilegais.

b) decretos autônomos, na visão dos autores através de Carlos Mário da Silva Velloso (2004), alguns sistemas constitucionais conferem ao Poder Executivo a prerrogativa de editar regulamentos como atos primários, diretamente derivados da Constituição. Esses atos seriam classificados como regulamentos autônomos e se dividiriam em externos, que contêm normas dirigidas aos cidadãos e internos, que dizem respeito à organização, competência e funcionamento da Administração Pública.

Ainda, outro expoente citado pelos autores é Hely Lopes Meirelles (2004), que defende que o decreto autônomo serve para suprir as lacunas da lei até que o legislador a regule e que este não invada matéria reservada à lei.

c) regulamento autorizado é aquele que complementa disposições da lei em razão de expressa determinação, nela contida, para que o Poder Executivo assim o faça.

O próprio Poder Judiciário têm admitido à utilização do regulamento autorizado quando a lei, estabelecendo as condições, os limites e os contornos da matéria a ser regulamentada, deixa ao Executivo a fixação de normas técnicas, como regras relativas a registro de operações no

mercado de capitais, estabelecimento de modelos de notas fiscais e outros documentos, elaboração de lista com medicamentos sujeitos à retenção de receita e o modelo de receituário especial etc.

1.4.6 - Poder de Polícia

É a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004), em princípio, tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria. Assim sendo, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual, e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal.

Di Pietro diz que (2002, p. 431), “o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade.

No direito brasileiro, encontra-se conceito legal de poder de polícia no artigo 78 do Código Tributário Nacional: “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes à disciplinada produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

O atributo do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em

tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados.

Conforme os autores, o Poder de Polícia Originário é aquele exercido pelas pessoas políticas do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), alcançando os atos administrativos provenientes de tais pessoas. O Poder de Polícia Delegado é aquele executado pelas pessoas administrativas do Estado, integrantes da chamada Administração Indireta. Diz-se delegado porque esse poder é recebido pela entidade estatal a qual pertence.

Assim, diante de todo o exposto no tópico acima, entende-se que a Administração Pública está impregnada por Princípios que visam o interesse público, o bem comum entre os cidadãos, estando os Poderes citados, alicerçados pelos Princípios, sendo assim, proporcionando na medida do possível à satisfação da atividade pública.

Os Poderes, Vinculado, Discricionário, Hierárquico, Disciplinar, Regular, e de Polícia estruturam a Administração Pública de maneira que eles formam um conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins.

1.5 – Garantias Constitucionais relevantes

Veja-se a seguir, duas garantias constitucionais elencados pela doutrina, de maior relevância, inerentes ao agente público, destacando-se que, todos os outros direitos constitucionais, notadamente os definidos aos trabalhadores em geral, no artigo 7º da CF/88, são aplicáveis aos agentes públicos.

1.5.1 - Estabilidade

A garantia de plena satisfação dos princípios basilares da Administração Pública necessariamente está atrelada às garantias funcionais disponibilizadas aos Servidores Públicos.

Entre outras, enquadra-se a estabilidade no serviço público como uma das importantes garantias à correta execução das funções do Estado.

O art.41 da Constituição Federal, com a redação que lhe atribui a EC n. 19/98, prevê, em defesa do servidor estatutário e no interesse público, que são estáveis, após três de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargos de provimento efetivo em razão de concurso público de provas ou de provas e título, desde que, como exigido pelo seu § 4º, sejam aprovados em avaliação especial de desempenho, por comissão instituída para essa finalidade.

A certeza de manter-se no cargo é o que impulsiona cada um dos servidores a bem executar suas tarefas, independente das pressões que possa vir a sofrer. Se sobrepõe o interesse público aos interesses escusos de alguns poucos, que poderiam tentar impedir ou alterar a ação dos representantes do Estado.

Diógenes Gasparini (2007, p. 210:219) define a estabilidade como “a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após o transcurso do estágio probatório”.

Contudo, há que se destacar tal privilégio não é, tampouco deve ser, absoluto. Encontra seus limites claramente delineados na atual Constituição Federal, promulgada em 1988.

Nesses termos, somente se tem como estabilizado o servidor estatutário que, simultaneamente, satisfazer os seguintes requisitos: 1) nomeação em razão de concurso público, 2) titularizar cargo de provimento efetivo, 3) três anos de efetivo exercício no cargo, 4) avaliação especial por comissão instituída para essa finalidade.

O interesse público, princípio basilar do Direito Administrativo, há que prevalecer em todas as circunstâncias.

Nesse sentido, julgou por bem o constituinte, prever algumas situações em que a estabilidade do servidor público será atacada, como consolidado nos artigos 41, § 1º e 169, § 4º, da CF/1988.

O mesmo princípio citado alhures justifica ambas as situações: de um lado, a estabilidade indispensável à atividade pública, de outro, a necessidade inarredável de ser rompido tal vínculo com o Estado, em situações próprias.

A exemplo desse direito veja-se abaixo o artigo 70 do capítulo IX, do Estatuto dos Servidores Municipais de Assis.

“Aplicam-se aos servidores públicos municipais, para efeito de estabilidade, o disposto no artigo 41 da Constituição Federal, bem como as disposições do artigo 19 do ato das Disposições Transitórias.”

A regra atual é que os servidores públicos, após três anos de efetivo exercício e aprovados no estágio probatório, adquirirão estabilidade, só podendo ser desconsiderada nos casos expressamente previstos no corpo da CF/1988 (art. 41).

Ressalte-se que tal garantia se restringe aos cargos de provimento efetivo. Por sua própria natureza, os cargos de nomeação e exoneração, também chamados em comissão, não são alcançados por tal previsão constitucional.

Transpostas essas exigências, o titular do cargo de provimento efetivo adquire estabilidade, somente podendo ser demitido da entidade a que se ligou: “I – em virtude de sentença transitada em julgado; II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa” (art. 41, § 1º, da CF) e para a redução de despesas com pessoal (art. 169, § 4º, da CF).

Contudo, vê-se que o instituto da estabilidade está há tempos presente no ordenamento pátrio, reforçando o rol de garantias indispensáveis ao exercício da função pública.

1.5.2 - Sistema remuneratório

Os agentes públicos, em regra, recebem retribuição pecuniária pelo desempenho de suas funções. No atual sistema remuneratório constitucionalmente previsto podemos encontrar três espécies de recompensa percebidas pelos servidores públicos: vencimentos (ou remuneração em sentido estrito), salário e subsídio.

Os vencimentos são a espécie remuneratória destinada aos servidores públicos estatutários (regidos na esfera federal, pela Lei nº 8.112/90: Estatuto dos servidores Públicos da União).

Os vencimentos são compostos por duas parcelas: o vencimento (no singular), que se refere à parcela básica fixada em lei; e as vantagens pecuniárias de caráter remuneratório, que também são estabelecidas por lei, tais como gratificações e adicionais (adicional de serviço extraordinária, gratificação natalina, adicional noturno, adicional de atividades penosas etc).

Observe que a palavra “Vencimentos” (no plural) designa a espécie remuneratória, enquanto “vencimento” (no singular) refere-se tão-somente à parcela básica que compõe o conceito de “Vencimentos”. Alguns autores utilizam como sinônimo de Vencimentos, o termo Remuneração.

Remuneração, então, em sentido estrito, seria o mesmo que “vencimentos”. Já a remuneração em sentido amplo designa as diversas espécies de retribuição pecuniária dos agentes públicos (vencimentos, salário e subsídio).

Excluídas do conceito de Vencimentos, mas também integrando o conjunto de vantagens pecuniárias a que fazem jus os servidores, há as indenizações, que são os valores pagos em razão de despesas extras realizadas em razão das atividades do cargo ou função pública, a exemplo das diárias e do auxílio-moradia, e não integram o conceito de Vencimentos.

Como segunda espécie remuneratória, temos o salário, que é devido aos empregados públicos (agentes administrativos das fundações públicas de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista), contratados sob o regime celetista. Atualmente, podemos

afirmar que o regime celetista somente pode ser adotado, na Administração Pública, pelas pessoas jurídicas de direito privado.

A exemplo dos vencimentos, o salário é composto de duas parcelas: o salário-base com valor fixado lei; e as vantagens pecuniárias de natureza remuneratória, que podem ser estabelecidas tanto por lei como em acordo ou convenção coletiva (institutos próprios do regime trabalhista - CLT).

Aqui cabe a mesma observação com relação às vantagens de caráter indenizatório, pois também não integram o conceito de salário.

Por fim, há o subsídio. Espécie remuneratória recentemente inserida no texto constitucional pela EC nº 19/98, está prevista no art. 37, § 4º, CF/88: “O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido em qualquer caso o disposto no art. 37, X e XI”.

Primeiro ponto a ser destacado com relação ao subsídio é o fato de ser fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, tais como retribuição pelo exercício de função de chefia, adicionais de qualificação, adicional de insalubridade.

Todas essas vantagens acrescidas ao vencimento-base não têm, a princípio, aplicação no regime de subsídio. Assim, um deputado que exerça o cargo de Presidente de Comissão Especial, por exemplo, não receberá nenhuma vantagem adicional por isso, mas apenas o subsídio do cargo.

Note-se, porém, que estão excluídas do subsídio as prestações de natureza indenizatória pagas aos agentes públicos, tais como as diárias e as ajudas de custo, pois tais prestações não têm natureza remuneratória, constituindo apenas um ressarcimento ao agente por despesas extras realizadas em função do exercício do seu cargo ou função pública.

No entanto, é necessário que haja certa ponderação na análise e interpretação do dispositivo supramencionado. Como bem adverte a Prof. Maria Sylvia Di Pietro, “mesmo algumas parcelas de caráter remuneratório estão excluídas do subsídio, em função do disposto no art. 39, § 3º, da CF, que estende aos servidores ocupantes de cargo efetivo diversos direitos previstos no art. 7º para os trabalhadores em geral, dentre eles a gratificação natalina, o adicional noturno, o adicional por serviço extraordinário e o adicional de férias”.

De modo que devemos entender a matéria nos seguintes termos: é vedado o acréscimo de outras vantagens remuneratórias à parcela única do subsídio, ressalvadas aquelas excepcionadas no próprio texto constitucional.

Todavia, na lição da ilustre administrativista, a ressalva não é geral, mas restrita aos servidores ocupantes de cargos efetivos, os únicos abrangidos pelo art. 39, § 3º, estando dela excluídos, por exemplo, os Chefes do Poder Executivo, que são agentes políticos, não se enquadrando no conceito de servidores públicos (agentes administrativos na classificação de Hely Lopes Meirelles).

Assim, em apertada síntese pode-se concluir: subsídio é espécie remuneratória fixada em parcela única, excluindo-se dela apenas as vantagens de natureza indenizatória. Para os agentes políticos essa unicidade é plena, mas para servidores públicos em geral poderá ainda, à parcela única do subsídio, ser acrescidas as vantagens remuneratórias referidas no art. 39, 3º, da Constituição.

Outro ponto importante é o fato de o subsídio ser aplicado obrigatoriamente a algumas categorias de agentes públicos e também ser aplicável facultativamente a outras carreiras desde que haja previsão legal para tanto.

A intenção do legislador ao inserir em nosso ordenamento constitucional a figura do subsídio foi possibilitar um controle mais efetivo sobre os valores percebidos pelos agentes políticos e por algumas das mais expressivas carreiras do serviço público, mediante a fixação dos respectivos estípedios em parcela única, afastando-se as demais vantagens pecuniárias de natureza remuneratória.

Por força do texto constitucional, o subsídio é espécie obrigatória para: a) Chefes do Poder Executivo, b) Ministro de Estado e Secretários Estaduais e Municipais, c) Membros do Poder Legislativo (deputados e senadores), d) Membros da Magistratura (Juizes, Desembargadores e Ministros dos Tribunais), e) Membros do Ministério Público, f) Membros dos Tribunais de Contas, g) Membros das seguintes carreiras (Advocacia-Geral da União; Defensoria Pública; Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal; Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Cíveis; Polícias Militares; e Corpos de Bombeiros Militares).

II – Regime Jurídico

2.1 - Regime Jurídico Único – CF/88

O caput do artigo 39 da Carta Magna, originariamente, estabelecia a obrigatoriedade de adoção, por cada ente da federação, de um só regime jurídico aplicável a todos os servidores integrantes de suas administrações diretas, autárquicas e fundacionais. Traz-se à baila, essa questão e sua evolução histórica. Veja-se:

A redação original do art. 39, assim, afirmava:

Art. 39 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

O Regime Jurídico Único seria obrigatoriamente o estatutário? A preocupação do texto da Constituição Federal - CF/88 foi apenas quanto à necessidade de unificação, eliminando a coexistência em uma mesma Administração de servidores regidos por relações jurídicas

diversas quanto a seus vínculos funcionais, evitando-se a grande confusão, os atritos e os custos daí resultantes.

À época, entendeu o legislador (na União, nos Estados e em muitos Municípios), que o regime estatutário mostrava-se mais adequado para reger as relações entre os servidores e a Administração Pública, uma vez que essa, não possuindo organização tipicamente empresarial, enfrentaria diversos inconvenientes se adotasse vínculo de natureza contratual com seus agentes.

Com efeito, no regime estatutário tem-se a relação jurídica, entre a Administração Pública e seus servidores, caracterizada pela imposição unilateral, a esses como preceitos obrigatórios, de todas as disposições da lei de regência (diferentemente, a CLT se baseia em uma relação de caráter contratual, permitindo a discussão, entre as partes, das respectivas condições de trabalho - respeitado os direitos e garantias mínimas estabelecidos nos textos constitucional e legal).

O regime estatutário é próprio das pessoas de direito público. A nomeação do servidor é ato unilateral que se destina a efetivar a sua intenção no âmbito do regime jurídico preexistente.

2.2 - Regime Jurídico na atualidade Diferenciado – EC nº 19/98

A Emenda Constitucional - EC nº 19/98 alterou o caput do art. 39 da CF/88 com o fito de eliminar a obrigatoriedade de adoção, pelas pessoas políticas, de um regime jurídico unificado para seus agentes atuantes na Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas. A redação do caput desse artigo inserida pela Reforma Administrativa é a seguinte:

“Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.”

A referida EC assegurou que os regimes jurídicos já estabelecidos por leis ordinárias subsistirão. Os atuais servidores que já estão submetidos ao Regime Jurídico nele

permanecerão, não podendo ser contratados pelo Regime Trabalhista, se esse for adotado.

A nova redação do art. 39, caput, em face da EC mencionada, possibilitou aos entes contratar pessoal pelo regime da CLT, de modo a atender às peculiaridades de cada segmento da Administração Pública.

Os servidores que exercem atividades típicas de Estado, em virtude da essencialidade de suas atribuições e competências, não poderão ser contratados pelo regime contratual (isto é, pela CLT) o regime desses servidores será obrigatoriamente o estatutário. Porém, é necessário que haja definição em lei ordinária sobre quais são as carreiras típicas de Estado.

A EC nº 19/98 não dispôs sobre qual o regime jurídico que deve regular a relação do servidor com o Estado.

Passou-se apenas a possibilitar que administrações direta, autárquicas e fundacionais prevejam a contratação e o vínculo com seus servidores por regimes diferentes, nos termos em que viessem a serem regradados em leis especiais posteriores.

2.3 – Regime Previdenciário

No Brasil, existem basicamente dois grandes sistemas de previdência previstos na Constituição Federal de 1988. Trata-se do Regime Geral, que alcança os empregados privados, empregados domésticos, trabalhadores autônomos e temporários e os empregados públicos regidos pela CLT; e do Regime Especial de Previdência dos Servidores Estatutários, que alcança referidos servidores públicos, ou seja, os servidores que adquirem estabilidade ou vitaliciedade em seus cargos públicos e suas relações com o Estado são disciplinadas por um estatuto próprio.

Estes dois grandes sistemas de previdência estão previstos em capítulos distintos no texto constitucional. O regime geral está disciplinado na Seção III (Da Previdência Social) do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social), basicamente no art. 201 do texto constitucional. O regime especial de previdência dos servidores públicos estatutários está previsto na Seção II (Dos Servidores Públicos) do Capítulo VII (Da Administração

Pública) do Título III (Da Organização do Estado), basicamente no art. 40 da Constituição Federal de 1988.

Quando se compara estes dois grandes sistemas de previdência, a diferença sempre destacada, dentre outras, está relacionada ao valor dos benefícios pagos, posto que os valores percebidos pelos servidores públicos estatutários estão sujeitos a um único limite máximo, valor este que corresponde ao teto constitucional estabelecido com base no subsídio mensal percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 40, § 11 c/c art. 37, XI, ambos da Constituição Federal), enquanto os benefícios percebidos pelos segurados do regime geral estão limitados a um valor fixado em lei ordinária, bem abaixo dos valores daqueles regidos pelo regime especial de previdência.

A existência desses dois grandes sistemas de previdência é destacada na obra de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo, in verbis:

“Existe um regime jurídico previdenciário brasileiro e ele difere de qualquer outro existente no mundo (do regime jurídico previdenciário português, alemão, americano etc.). Na própria previdência social brasileira, repita-se, existem o regime jurídico previdenciário referente ao Regime Geral de Previdência Social e o regime jurídico previdenciário dos Regimes Próprios de Previdência Social.”

Contudo, limita-se à análise do regime próprio de previdência dos servidores públicos estatutários, posto que, com a aprovação das emendas constitucionais nºs 20/98 e 41/03, as regras desse regime foram profundamente modificadas, existindo atualmente 07 (sete) subsistemas de aposentadoria dos servidores estatutários, que convivem simultaneamente, sendo aplicados aos servidores, conforme o momento de ingresso dos mesmos no serviço público, bem como o momento do cumprimento das condições para se aposentar.

III – REGIMES JURÍCOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 – Noções gerais

Todo servidor público se enquadra em algum “regime jurídico” (estatutário ou celetista), não sendo mais obrigatório que todos obedçam a um “único” regime jurídico, uma vez que a Emenda Constitucional nº 19 eliminou a exigência de regime jurídico único para a administração direta, autárquica e fundacional.

Para compreender bem essa distinção, devemos partir da noção de “regime jurídico”. Entende-se por regime jurídico o conjunto de direitos, deveres, garantias, vantagens, proibições e penalidades aplicáveis a determinadas relações sociais qualificadas pelo direito (relações de família, de trabalho, de consumo, etc.).

Sendo assim, o regramento conferido pelos diversos diplomas jurídicos instaura uma linha de conduta a ser seguida e raciocinada dentro de certos parâmetros, premissas, conceitos, idéias e valores. Por isso, pode-se falar em princípios do direito de família, do direito de trabalho, do direito do consumidor, etc.

O Regime Jurídico dos Servidores Públicos é definido por oposição ao regime contratual: os empregados em geral regidos pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) possuem um regime contratual, o que significa dizer que em princípio ajustam as condições de trabalho e assim ajustadas não podem ser modificadas unilateralmente.

Quando criados, os cargos podem obedecer ao regime jurídico estabelecido pela CLT (são os cargos celetistas). Ou podem obedecer a um regime jurídico diferenciado, chamado regime estatutário (pois obedecem a uma lei própria, chamada “Estatuto dos Servidores Públicos”). É o regime estatutário o que nos interessa em termos de concurso público.

Cada ente federativo pode ter seu próprio estatuto. Assim, há o estatuto da União, os diversos Estados podem estabelecer cada um o estatuto de seus servidores, assim como também cada Município pode ter o estatuto dos servidores municipais.

3.2 – Espécies de Regimes Jurídicos utilizados na Administração Pública

Convive-se no Brasil com diversas subdivisões da categoria dos servidores públicos e muitas peculiaridades variam em face do regime jurídico que incide sobre as respectivas relações do trabalho.

No ordenamento jurídico pátrio têm-se os regimes: Estatutário, Trabalhista e Especial.

3.2.1 - Regime Estatutário

Regime Estatutário significa a inexistência de um acordo de vontades no que tange às condições de prestação do serviço.

A Administração não celebra contrato com o Servidor Estatutário, pois as condições de prestação do serviço estão traçadas na Lei (Estatuto dos Servidores).

O servidor ao tomar posse no cargo público coloca-se sob essas condições, não tendo, a princípio, o direito à persistência das mesmas condições de trabalho existentes do momento

em que ele tomou posse, ou seja, pode a Lei alterar as condições de prestação do serviço, anteriormente definidas.

É importante ressaltar que a Constituição da República de 1988 amenizou essa característica do regime jurídico, ao estender direitos trabalhistas aos servidores públicos (art. 39, §3º).

Na mesma linha, a Lei n. 8.112/90 estabeleceu que “no termo de posse deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei” (art. 13).

A despeito das mudanças e inovações operadas no âmbito do Serviço Público, não houve o sepultamento dos pilares jurídicos que estabelecem o discernimento de uma relação inspirada em regras de direito público para aquelas fundamentadas no direito privado.

Por mais que a própria Constituição tenha aproximado as realidades jurídicas experimentadas pelo servidor público e pelo empregado (público ou privado), não houve a perda da identidade dos valores, dos princípios e dos conceitos que norteiam a administração pública.

3.2.2 - Regime Celetista

A criação da figura jurídica do emprego público reintroduziu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como um regime de trabalho alternativo no âmbito do serviço público. A mudança criada pela Emenda Constitucional n.º 19/98 estabelece a seguinte distinção conceitual:

- a) os servidores estatutários ocupam cargos públicos, regidos pelos respectivos regulamentos, da União, do Distrito Federal, de estados e de municípios;
- b) os empregados públicos ocupam empregos públicos, subordinados às normas da CLT, e são contratados por prazo indeterminado para exercício de funções na administração direta, autárquica e fundacional.

Os empregados públicos não têm estatuto próprio, sendo regulados por lei específica, tal como a Lei n.º 9.962/2000, que disciplinou o emprego público no âmbito da administração federal.

As diferenças existentes entre estas duas categorias referem-se aos aspectos de estabilidade, processo seletivo, previdência social, remuneração e oportunidades de carreira. Contudo, visto que certas prerrogativas dos estatutários foram recentemente restringidas em função de medidas adotadas nas reformas administrativa e previdenciária, as diferenças entre as duas categorias são hoje menores do que poderiam ser.

Sendo regidos por um contrato trabalhista, os empregados públicos gozam, em princípio, de uma menor estabilidade funcional do que os servidores estatutários.

Como já citado no capítulo anterior, todos empregados públicos estão fora do regime da previdência pública, contribuem para o Regime Geral de Previdência Social e são aposentados de acordo com as regras e o teto de valor da aposentadoria que valem para os trabalhadores dos demais setores da economia; assim, de um modo geral, para nível de remuneração bruta superior a cerca de 10 salários mínimos, a aposentadoria do empregado público dá-se em valores abaixo do que se aplicaria a um estatutário do mesmo nível de remuneração, *ceteris paribus*.

Os empregados públicos tanto quanto os servidores estatutários só podem ser admitidos ao serviço público pela via do concurso público, de acordo com a nova redação dada ao inciso segundo do Artigo 37 da Constituição.

Processo seletivo de empregados públicos pode ser feito de forma mais "simplificada" do que o que se aplica habitualmente aos servidores estatutários.

O Executivo Federal formulou a diretriz de restrição da modalidade de emprego público para os chamados serviços não-típicos de Estado, entre os quais se encontram as atividades de prestação de serviços de saúde e de ensino.

O regime estatutário fica reservado à funções típicas de Estado, ou seja, ao pessoal que exerce aos cargos de diplomacia, controle e supervisão de questões jurídicas e financeiras de Estado.

No caso das agências regulatórias, a adoção do regime celetista, inicialmente proposta pelo governo federal, enfrenta veto no Supremo Tribunal Federal.

Pode-se dizer, no entanto, que, avaliado ao final de 2002, o emprego público é uma figura jurídica que ainda não se transformou em realidade administrativa. Uma clara desvantagem do regime celetista em comparação com o estatutário é que, devido aos encargos extras previdenciários e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ele constitui uma alternativa de vinculação que só proporciona um retorno de eficiência no longo prazo, como contenção de gasto da previdência pública, na medida em que começar a acontecer a aposentadoria dos empregados celetistas.

Para adotar o regime de emprego público, os estados e municípios terão de mudar seu corpo de legislação de administração pública através dos seguintes atos legislativos:

- 1) Revisão constitucional equivalente à Emenda Nº 19, para efeito de criação da figura do emprego público e, de um modo geral, para adoção das medidas de reforma administrativa;
- 2) Promulgação de lei específica para disciplinar o emprego público no âmbito da administração pública que lhe corresponde;
- 3) Autorização de abertura de quadros de empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, o que só pode ser feito se não houver impedimentos decorrentes dos limites de gasto de pessoal fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e de acordo com o que justificar a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei de Proposta Orçamentária do respectivo Estado ou município.

2.3 – Regime Especial – Temporário

O contratado temporariamente, também chamado de "contratado por tempo determinado" ou "contratado a termo", existe tanto no direito do trabalho (cf.: art.443, CLT), como no direito administrativo (cf.: art. 37, IX, da CF/88 e Lei 8.666, de 1993, em seu texto consolidado pela Lei de nº 8.883, de 1994).

Enquanto que, para o direito do trabalho, o contratado por tempo determinado é considerado aquele que depende de termo prefixado; ou para a execução de serviços especificados, ou,

ainda, para a realização de um certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (e.g. colheita).

Para o direito administrativo o contratado por tempo determinado tem o seu contrato celebrado para atendimento a uma necessidade temporária de excepcional interesse público, ou seja, deverá haver, como pressuposto fático, a excepcionalidade do interesse público.

A investidura desses servidores contratados temporariamente no serviço público vale dizer, o "exercício regular" da função e/ou atividade desses servidores, dispensa a exigência do concurso de provas, ou de provas e títulos, constituindo-se, destarte, em uma exceção à regra, que é o concurso público.

Por isso mesmo é que, por se constituir em exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, essa contratação deverá ter como pressupostos, a) tempo determinado; b) atender a necessidade temporária; c) essa necessidade temporária deverá ser de interesse público; e, finalmente, d) esse interesse público deverá ser de caráter excepcional, daí por que toda contratação temporária no serviço público que não atender a esses requisitos constitucionais é passível de anulação, respondendo o agente público que lhe der causa pelos danos que causar ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível, e o contratado de boa-fé ver rescindido o seu contrato sem direito a indenizações outras que não sejam aquelas de natureza alimentar, tais como, salários.

Esta norma de contratação temporária no serviço público vem sendo admitida constitucionalmente desde a promulgação da Carta de 67.

A admissão desse pessoal temporário tem que ser justificada pelo órgão interessado e o ato de admissão deverá fixar desde logo o prazo de exercício do serviço e/ou atividade, que, evidentemente, não deverá ultrapassar o limite que a lei eventualmente fixar, coincidente com o estritamente necessário à consecução do serviço que excepcionalmente tenha surgido, não podendo a remuneração desse servidor temporário ultrapassar a do cargo correspondente ou assemelhado.

A seguridade social desses servidores deverá fixar a cargo do Instituto Previdenciário dos Servidores Públicos do Estado, e seus direitos e deveres, além dos enumerados nesse "terceiro

regime" deverão ser, supletivamente, aqueles constantes do RJU dos Servidores Públicos, aplicáveis, naquilo que não conflite com as disposições desse "terceiro regime" e com a transitoriedade da contratação.

Esse "terceiro regime" deverá ser de natureza administrativa, regido por princípios de direito público, onde deverá constar a "necessidade temporária" e o "excepcional interesse público", dessas funções e/ou atividades, resguardados os direitos sociais inscritos na Constituição Federal.

O contrato administrativo que formalizará a admissão desse pessoal a ser contratado temporariamente deverá ser registrado no Tribunal de Contas e tem a seguinte conceituação feita por Helly Lopes Meirelles (2004):

"é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração."

Assim, o contrato só é administrativo porque há a participação da Administração Pública num dos pólos da relação jurídica, - ensina o renomado e saudoso Mestre - mas há que ter seguridade social que enseje o amparo assistencial no decorrer do período de execução do contrato.

3.3- Caso prático na Prefeitura Municipal de Assis.

Contudo, analisa-se o caso concreto a título de exemplo, de acordo com informações obtidas junto à Prefeitura Municipal de Assis, a qual possui hoje em seu quadro de servidores em regimes diferenciados um total de 1940 (um mil novecentos e quarenta) efetivos; 157 (cento e cinquenta e sete) comissionados; 41 (quarenta e um) temporários e ainda 312 (trezentos e doze) como professores eventuais.

Como se pode observar, num mesmo ente, como a PMA, tem-se a existência de três regimes gerando as distorções entre os funcionários, notadamente quanto aos direitos individuais, além é claro das dificuldades jurídicas e de gestão.

Conclusão

O presente estudo teve por objetivo, apresentar os diferentes regimes jurídicos de trabalho e previdenciário existentes na legislação brasileira. Primeiramente abordou-se um conceito de agente público seguido de seus deveres, poderes e garantias constitucionais. Em seguida tratou-se a evolução histórica do regime jurídico de trabalho e previdenciário dos servidores públicos com base na Constituição Federal, observadas as emendas constitucionais que proporcionaram uma reforma administrativa e previdenciária.

O trabalho por nós desenvolvido pretendeu deixar claro que a execução destes regimes diferenciados geram numa mesma instituição distorções gravíssimas, voltadas para a Administração Pública no sentido de criar dificuldades em sua aplicação, não sendo diferente para o servidor público, uma vez que se atentam contra o Princípio da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana.

Por fim, para superar tais distorções, indica-se a adoção de um único regime, no sentido de garantir aos seus servidores direitos individuais, além é claro das dificuldades jurídicas e de gestão.

Fontes:

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 571.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Ver. e atual. São Paulo, Malheiros, 2004.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum 2005.

DIAS, Eduardo Rocha e MACEDO, José Leandro Monteiro de. **A Nova Previdência Social do Servidor Público**, 2004.

FIGUEIREDO, Valle Lúcia e FERRAZ, Sérgio. **Dispensa de licitação**, 1980.

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 10ª ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. Saraiva. 2007.

DI PIETRO, Zanella Sylvia Maria. **Direito Administrativo**. 14ª ed. Jurídico Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. atual. Eurico Azevedo Et Al. São Paulo, Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 1996.

Sites

www.unifor.br

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>

http://www.nesp.unb.br/polrhs/Temas/estatut_celetistas

http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/trabalho/Os_agentes_publicos

<http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/administrative-law/745060-agente-p>