

Alexandre Santos de Aragão

CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

3ª edição

revista, atualizada e ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

SERVIDORES PÚBLICOS

Sumário: XIX.1 – Agentes públicos em geral: XIX.1.1 – Agentes políticos; XIX.1.2 – Particulares em colaboração com o Poder Público; XIX.1.3 – Servidores públicos – XIX.2 – Classificação dos servidores públicos: XIX.2.1 – Servidores públicos civis e militares; XIX.2.2 – De acordo com a natureza do vínculo: XIX.2.2.1 – Empregados públicos; XIX.2.2.2 – Servidores temporários; XIX.2.2.3 – Funcionários públicos: XIX.2.2.3.1 – Mudanças estatutárias e direito adquirido – XIX.3 – O retorno do regime jurídico único – XIX.4 – Quadro funcional – XIX.5 – Classificação dos cargos públicos: XIX.5.1 – Cargos vitalícios; XIX.5.2 – Cargos efetivos; XIX.5.3 – Cargos em comissão – XIX.6 – Criação, transformação e extinção de cargos, funções e empregos públicos – XIX.7 – Concurso público – XIX.8 – Ingresso no serviço público: XIX.8.1 – Provento; XIX.8.2 – Investidura – XIX.9 – Vacância de cargos públicos – XIX.10 – Acumulação – XIX.11 – Mandato eletivo – XIX.12 – Sistema remuneratório – XIX.13 – Extinção do vínculo estatutário – XIX.14 – Aposentadoria: XIX.14.1 – Modalidades de aposentadoria estatutária; XIX.14.2 – Valor dos proventos – XIX.15 – Pensões – XIX.16 – Disponibilidade – XIX.17 – Regime disciplinar dos servidores públicos (poder disciplinar): XIX.17.1 – Deveres dos funcionários públicos; XIX.17.2 – As várias instâncias de responsabilização dos servidores; XIX.17.3 – Requisitos de aplicação das sanções disciplinares.

XIX.1 AGENTES PÚBLICOS EM GERAL

Os entes da Federação e as entidades da Administração Indireta, como pessoas jurídicas que são, têm que se valer, para manifestar a sua vontade no mundo jurídico e para executar seus atos materiais, de pessoas físicas cujas ações ou omissões lhes sejam imputadas, valendo como ações ou omissões da própria pessoa jurídica.

Essas pessoas físicas são denominadas, em seu conjunto, de agentes públicos. Mas nem todas elas são servidores públicos. Servidores públicos são espécies de agentes públicos que atuam na Administração Pública em caráter profissional, havendo ainda, além deles, os agentes políticos e os particulares em colaboração com o Poder Público.

Preliminarmente, temos, então, o conceito genérico de agentes públicos, considerado como a pessoa física que, transitória ou permanentemente, com ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função na União, Estados, DF e Municípios, ou nas entidades de suas respectivas Administrações Indiretas (definição do art. 2º da Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa).

Os agentes públicos classificam-se pelas seguintes categorias:

XIX.1.1 Agentes políticos

São, segundo HELY LOPES MEIRELLES,¹ os agentes públicos que tomam decisões políticas, sem subordinação hierárquica. Abrangeriam os Chefes do Executivo, seus auxiliares imediatos (Ministros de Estados e Secretários, estaduais e municipais), os parlamentares de qualquer nível da Federação, os magistrados em geral, os membros do Ministério Público, os órgãos de representação judicial e consultoria jurídica da União e dos Estados, os membros dos Tribunais de Contas e os representantes diplomáticos, bem como todos os demais agentes que atuam com independência funcional no desempenho de atribuições públicas. A principal característica desses agentes seria, segundo o falecido autor, que suas atribuições descendem diretamente da Constituição ou das leis.

Já CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,² com quem concordamos, tem um conceito mais restrito de agente político, não considerando como tal todos os que estejam mencionados na Constituição, mas apenas os Chefes do Executivo, respectivos vices e auxiliares imediatos (ministros, secretários estaduais e municipais) e membros do Poder Legislativo, já que estes não prestam serviços de caráter profissional (como prestam por exemplo os juízes), mas sim eminentemente político, ao Estado.

A maior parte dos agentes políticos que tem com o Estado um vínculo de natureza mais política que profissional é remunerada por subsídio (arts. 39, § 4º, e 135, CF), tendo como teto o subsídio dos Ministros do STF, a ser fixado por lei de iniciativa conjunta do Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Senado Federal e do próprio STF.

XIX.1.2 Particulares em colaboração com o Poder Público

Sujeitos que, sem perderem a qualidade de particulares, isto é, permanecendo alheios ao aparelho estatal, exercem função pública, ainda que geralmente de caráter transitório e não remunerado (ex.: jurados, mesários eleitorais, recrutas

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 80-83.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 252.

militares, alguns membros de Conselhos em que há participação da sociedade³ etc.), são considerados agentes públicos apenas para efeito de responsabilização pessoal, mormente criminal,⁴ e de imputação dos seus atos ao Estado.

XIX.1.3 Servidores públicos

É a mais numerosa categoria de agentes públicos. Exercem função pública em caráter permanente, profissional e remunerado, integrando o quadro funcional das pessoas federativas e de suas Administrações Indiretas. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁵ mantém essa nomenclatura para todo este universo, nomenclatura que, por estar mais arraigada, seguimos. Mas CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁶ prefere utilizar o termo “servidores estatais”, considerando servidores públicos apenas os que têm cargo ou emprego na administração direta ou nas entidades de direito público da Administração Indireta.

Em regra, aplica-se o art. 37 da CF a todos os servidores públicos, integrantes da Administração Direta ou Indireta, inclusive das pessoas jurídicas de direito privado desta integrantes.

XIX.2 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Adotamos, como visto no final do tópico anterior, a nomenclatura de “servidores públicos” para todos aqueles que, de forma remunerada e profissional, prestam serviços à Administração Pública, Direta ou Indireta, inclusive a empresas estatais. Isso faz com que o conceito abranja um número considerável de agentes com características distintas, razão pela qual mister se faz a sua classificação segundo diversos critérios.

XIX.2.1 Servidores públicos civis e militares

Essa classificação obedece aos dois ramos básicos das funções públicas: a civil e a militar.

³ Ex.: os representantes dos anistiados na Comissão de Anistia do Ministério da Justiça criada pela Lei nº 10.559/2002, encarregada de analisar os pedidos de indenização das vítimas da ditadura militar que se instalou no país com o golpe de 1964.

⁴ No Código Penal há alguns crimes que só podem ser praticados por “funcionários públicos” (ex.: corrupção passiva), que, nessa seara, têm um conceito amplíssimo, abrangente inclusive dos particulares em colaboração com o Poder Público: “Art. 327 – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º – Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.”

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 580-581.

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 253.

Em sua redação original, a Constituição tinha uma Seção destinada genericamente aos servidores militares (Seção III do capítulo destinado à Administração Pública – Capítulo VII do Título III), mas a Emenda nº 18/1998 revogou a maior parte dos seus dispositivos, fazendo alusão agora, inclusive em seu título, apenas aos militares dos Estados.

Para JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO,⁷ a Seção II do Capítulo VII do Título III (arts. 39 a 41) trata dos servidores públicos civis, enquanto os servidores públicos militares seriam especificamente tratados pelo art. 42 (Seção III), em relação aos militares estaduais (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros), e pelo arts. 142 e 143, quanto aos militares federais (integrantes das Forças Armadas).⁸

Só não concordamos com a primeira parte da assertiva, já que, para nós, a Seção II do Capítulo VII do Título III (arts. 39 a 41) se aplica aos servidores públicos em geral, inclusive militares. A existência de regras específicas para os militares, que nem são tão numerosas ou exaustivas assim, não exclui a aplicação das normas genéricas dos servidores públicos em geral no que com elas for compatível.

Cada ente federativo edita as leis aplicáveis aos seus militares. No âmbito da União, o diploma mais relevante é a Lei Complementar nº 97/1999, que inclusive extinguiu os Ministérios correspondentes a cada um dos três ramos das Forças Armadas, submetendo-as ao comando civil do Ministério da Defesa.

O regime disciplinar dos servidores públicos militares é normalmente mais rígido que o dos servidores civis, em razão da própria natureza das forças armadas, nas quais, por exemplo, os atos de insubordinação podem ter consequências muito mais graves. Isso não quer dizer que, com as ressalvas expressas que a Constituição tenha feito (ex.: art. 5º, LXI – os militares podem ser presos sem ordem judicial), não lhes sejam aplicáveis os mesmos direitos e garantias fundamentais e os princípios do Estado Democrático de Direito. Mas, de fato, ponderando-os com os demais valores envolvidos (especialmente a defesa nacional), o Legislador possui uma maior discricionariedade no estabelecimento de regimes e processos disciplinares mais rígidos.

Os militares constituem objeto de estudo de um ramo jurídico específico – o Direito Militar –, razão pela qual não serão o objeto principal deste capítulo.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 626.

⁸ Há ainda os que sustentam que os militares, após a referida Emenda Constitucional, sequer integram mais o conceito de servidor público (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Servidores públicos*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008. p. 13).

XIX.2.2 De acordo com a natureza do vínculo

A classificação objeto do presente tópico segue o critério da natureza do vínculo com o Estado, dividindo os servidores públicos em empregados públicos, servidores temporários e funcionários públicos. Vejamo-los separadamente.

XIX.2.2.1 Empregados públicos

Os servidores trabalhistas ou celetistas, também chamados de empregados públicos, são aqueles cuja relação de trabalho com o Estado é regrada pelas mesmas disposições destinadas ao campo privado – o Direito Trabalhista –, com as derrogações naturais em razão da presença da Administração Pública em um dos polos da relação jurídica, mantendo, no entanto, a sua natureza privada e contratual.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO apresenta os contornos que distinguem o cargo público, de que são titulares os servidores públicos estatutários, do emprego público, que são as posições ocupadas pelos servidores públicos celetistas: “As várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispendo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração. Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário. Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão ‘emprego público’ passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90)”⁹

Dada a natureza privada do vínculo que possuem, CÁRMEN LÚCIA ANTUNES DA ROCHA¹⁰ não os inclui na categoria dos servidores públicos. No mesmo sentido, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,¹¹ que, como visto, criou, para abrangê-los, a categoria dos “servidores estatais”. Não anuímos com essa posição, inclusive em face das grandes infiltrações de normas de direito público em seu regime.

No regime estatutário vige a pluralidade normativa, já que cada ente da Federação estabelece o seu próprio Estatuto para os seus servidores; no celetista

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Ed Atlas, 2000. p. 420-421.

¹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo, Saraiva, 1999. p. 150-151.

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30ª ed. Paulo: Malheiros, 2013. p. 253.

vige a unicidade normativa, já que à União compete privativamente legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, da CF). Dessa forma, os empregados públicos estaduais e municipais se regem pela legislação trabalhista editada pela União (basicamente, a CLT).

Eventuais leis dos estados e municípios que deem mais direitos aos seus empregados públicos que os previstos na legislação trabalhista nacional podem não ser inconstitucionais se puderem ser consideradas meras liberalidades do empregador, materialmente equiparáveis aos regulamentos de empresa do direito do trabalho.

Ao revés, a CF não dá competência legislativa para a União estabelecer normas gerais em matéria de servidores públicos estatutários. Silenciando-se sobre o tema ao dividir as competências legislativas, faz com que cada ente federativo seja plenamente competente para sobre eles legislar, como expressão da sua autonomia administrativa geral. Ao exercer essa competência, os entes federativos só devem obediência às normas constitucionais sobre a matéria, que, como são tão numerosas, acabam, em seu conjunto, desempenhando na prática a função de uma homogeneização geral nacional (ainda mais especial, por ter hierarquia constitucional), de aplicação a todos os entes federativos.

Sendo assim, o direito público não se ocupa da relação entre as entidades da Administração Pública e os seus empregados públicos, regida pela CLT. Ele se ocupa, outrossim, e a isso se limitará o presente capítulo em relação a eles, das exceções que regras e princípios constitucionais aplicáveis a toda a Administração Pública – direta ou indireta, pessoas de direito público ou de direito privado – impõem ao regime privado trabalhista dos empregados públicos.

Devemos observar que há empregados públicos não apenas em empresas estatais, mas também em algumas pessoas jurídicas de direito público, que, durante o espaço de tempo em que a obrigatoriedade de regime jurídico deixou de existir, optaram por também ter servidores celetistas em seus quadros – o que, com a decisão final na ADI 2135, voltou a ser possível, conforme veremos no tópico XIX.3.

XIX.2.2.2 Servidores temporários

Os servidores temporários estão previstos no art. 37, IX. São os que podem ser contratados por tempo determinado para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público. São regidos por um regime especial próprio, definido por cada entidade da Federação; via de regra, não é o estatutário geral nem o celetista, mas prevalece, apesar das controvérsias existentes, a opinião de ter natureza de direito público, sendo, portanto, estatutário, ainda que especial.¹²

¹² Nesse sentido, por exemplo, o STJ considerou que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar as lides que envolvam servidores temporários (Conflito de Competência 38.459/CE, 3ª Seção, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, jul. 22 out. 2003).

Essas contratações temporárias possuem três requisitos: (a) tempo determinado; (b) as funções a serem desempenhadas não podem visar a atender necessidades permanentes da Administração, mas apenas temporárias (ex.: recenseamento, campanha de vacinação); (c) têm de ser de excepcional interesse público;¹³ e (d) as suas hipóteses têm de estar previstas em lei (reserva absoluta de lei). O art. 37, IX, da CF, por conter a expressão “a lei estabelecerá”, é norma de eficácia limitada. Ou seja, tais contratações só podem ser feitas após serem regulamentadas pelo ente interessado. Na União, são regulamentadas pelas Leis nº 8.745/1993 e nº 9.849/1999.

Tem sido verificada a patologia jurídica de por lei se prorrogar sucessivamente a possibilidade de funções públicas continuarem sendo objeto de contratações temporárias, sem nenhum fato novo a ensejar tais prorrogações, prática que por vezes é reprovada pela jurisprudência.¹⁴ Mas, se a necessidade temporária existe por omissão da Administração Pública, a contratação temporária será legítima, ainda que os administradores responsáveis pela omissão devam ser responsabilizados.¹⁵

Forte nesse sentido, ponderando também a nulidade da contratação com a necessidade de continuidade dos serviços públicos, o TJMG emitiu a seguinte decisão: “Ação civil pública – Contratação temporária – Serviços de natureza habitual e de necessidade permanente – Nulidade do ato – Proteção ao contratado de boa-fé. Direitos sociais estendidos aos servidores públicos – Concessão de prazo para a dispensa – Princípio da continuidade do serviço público. – A legalidade da contratação temporária exige a estipulação de prazo razoável e determinado de vigência, e que as funções a serem desempenhadas visem a atender necessidade pública temporária e excepcional. – Demonstrado que a necessidade passou a ser habitual e permanente, deixando a Administração Pública de promover oportunamente o concurso para o regular provimento dos cargos afetos às funções, ocasionando a reiterada prorrogação do ajuste, resulta nulo o contrato por ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal. – Embora o contrato nulo não produza efeitos, excepcionalmente, deve ser resguardado o direito do administrado, que de boa-fé prestou os serviços. – Visando a assegurar a continuidade do serviço público, deve ser concedido prazo de seis meses à Administração para a dispensa, a fim de que promova, nesse período, as medi-

¹³ “Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes” (STF, ADI n. 2.897).

¹⁴ “Administrativo. Contrato prazo determinado. Várias prorrogações. Inocorrência de concurso público. Nulidade do contrato. Art. 37 da CF/88. Caracterização de prazo indeterminado. Pagamento de verbas rescisórias. 1. Não ocorrendo o fator “excepcional interesse público”, inválida contratação pela Administração Pública sem concurso público. 2. Admitido servidor por prazo determinado, prorrogado esse mais de uma vez, desaparece o excepcional interesse público”, cristalizando de fato regime celetista ao arrepio da lei. Nulidade da contratação, mas dever de pagar verbas como celetista fosse para evitar enriquecimento sem causa. 3. Apelação parcialmente provida” (TRF 4, AC n. 9704258607).

¹⁵ “A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal” (STF, ADI n. 3.068).

das necessárias ao provimento dos cargos por concurso público. – Preliminares rejeitadas. – Sentença reformada em parte.”¹⁶

Todavia, em outro acórdão, o mesmo Tribunal, tratando do caso das funções ordinárias de “serviços elementares de limpeza, conservação e cantina, nas unidades escolares”, não foi tão firme: “Apelação cível – Administrativo – Contratação temporária – Ausência de ilegalidade – Prorrogação expressamente admitida na legislação local – Ato devidamente justificado pela administração – Provimento do recurso. É válida a contratação temporária se os contratos e prorrogações observaram as prescrições da legislação municipal, não se podendo concluir pela desnaturação do seu caráter transitório tão somente pelo fato de ter havido as prorrogações, quando a própria lei permite que seja estendida a contratação na hipótese de justificado interesse público ou prorrogação da situação emergencial.”¹⁷

O STF, por sua vez, na ADI 3.210, considerou inconstitucionais leis que instituíam “hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência”, e na ADI 890 não aceitou a contratação temporária para atividades permanentes. Porém, na ADI 3.068, por seis votos a cinco, considerou que o que a CF, art. 37, IX, exige é que a necessidade seja temporária, não a função em si, considerando legítima a contratação de técnicos em geral para o CADE, já que para essa autarquia, apesar de decorridos 10 anos da sua criação, ainda não tinham sido criados cargos para os quais pudesse haver concurso público.

A EC nº 109/2021 acrescentou o art. 167-C à Constituição, autorizando o Poder Executivo federal a adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, quando decretado estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional. Assegura, “quando possível”, condições de igualdade de competição.

XIX.2.2.3 Funcionários públicos

Os estatutários, também denominados funcionários públicos (nomenclatura esta não mais usada pela CF, mas ainda amplamente utilizada na praxe e na doutrina), são os servidores públicos cujos direitos e deveres são disciplinados exaustivamente por leis de direito público, chamadas estatutos. Estes estatutos podem ser gerais ou específicos (v.g., do Ministério Público, da Magistratura etc.).

Com a sua nomeação, posse e início do exercício se instaura uma relação jurídica de direito público, não havendo que se falar em atos negociais entre a pessoa física e o Estado (não é similar, por exemplo, a um contrato de trabalho).

¹⁶ TJMG, Reexame Necessário-Cv 1.0481.07.077672-1/001, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. HELOISA COMBAT, julg. 14 abr. 2009.

¹⁷ TJMG, Apelação Cível 1.0064.07.001592-6/001, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, Rel. p/ o acórdão: Des. ELIAS CAMILO, julg. 06 ago. 2009.

São os funcionários públicos que constituem o foco central do presente capítulo, sem embargo de também podermos vir a abordar, em cada tema específico, peculiaridades do regime de direito público das outras duas espécies de servidores públicos.

O regime estatutário, mesmo após a Emenda Constitucional nº 19/1998, que extinguiu a obrigatoriedade de regime jurídico único estatutário (cf. próximo tópico), é o único admissível para as funções tipicamente administrativas com poder decisório (ordenadores de despesas, agentes da fiscalização...).

Foi CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO um dos que, com mais clareza abordaram a questão: “O regime normal dos servidores teria de ser mesmo o estatutário, pois este (ao contrário do regime trabalhista) é o concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado. (...) Sem embargo, indubitavelmente, a Constituição admite, na própria Administração Direta, nas autarquias e fundações públicas, que certas atividades possam ser desenvolvidas sob o regime de emprego. (...) Que atividades seriam estas, passíveis de comportar regime trabalhista, se a lei assim decidir? Só poderiam ser aquelas que – mesmo desempenhadas sem as garantias específicas do regime de cargo – não comprometeriam os objetivos (já referidos) em vista dos quais se impõe o regime de cargo como sendo o normal, o prevalente. Seriam, portanto, as correspondentes à prestação de **serviços materiais subalternos**, próprios dos serventes, motoristas, artífices, jardineiros, ou mesmo mecanógrafos, digitadores etc., pois o modesto âmbito de atuação destes agentes não introduz riscos para a impessoalidade da ação do Estado em relação aos administrados, caso lhes faltem as garantias inerentes ao regime de cargo”¹⁸

Esta posição já foi inclusive sufragada pelo STF, ao julgar a medida liminar requerida nos autos da ADI 2.310 – decisão que suspendeu os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.986/2000, que permitiu que todos os servidores das agências reguladoras fossem celetistas –, na qual, pela lavra do Ministro Relator MARCO AURÉLIO, entendeu ser inconstitucional o afastamento do sistema de cargo e a adoção do emprego público para funções de controle e de fiscalização das agências reguladoras: “A problemática não se resolve pelo abandono, mediante alteração constitucional – Emenda nº 19/98 –, do sistema do regime único. Cumpre indagar a harmonia, ou não, da espécie de contratação ante a importância da atividade e, portanto, o caráter indispensável de certas garantias que, em prol de uma atuação equidistante, devem se fazer presentes”¹⁹.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999. p. 208 e 209, grifos do autor.

¹⁹ Na mesma oportunidade o STF ainda suspendeu a eficácia dos arts. 12, *caput* e § 1º, 13, 15, 24, I, 27 e 30 da Lei nº 9.986/2000. As contratações temporárias, muitas vezes feitas pelas agências para funções permanentes e previsíveis, contratações estas que se renovam ao longo do tempo, também foram, a nosso ver, precedentemente impugnadas. Neste sentido, ver, entre outros, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso*

XIX.2.2.3.1 Mudanças estatutárias e direito adquirido

Os servidores estatutários, quando são investidos no cargo, recebem o imediato influxo das normas do respectivo estatuto, integrando o que alguns autores denominam de “relação de sujeição especial”.

Tais normas passam imediatamente a reger as suas relações com o Estado, mas o funcionário não tem direito a que as regras iniciais sejam as que indefinidamente continuem regendo as suas relações com o Estado. Não terá o servidor direito adquirido ao estatuto jurídico inicial.

Este, como qualquer lei em sentido material, não gera direitos à sua imodificabilidade e é essencialmente mutável. Não há direito, portanto, à imutabilidade do Estatuto, mas sim aos direitos dele oriundos pela subsunção de fatos concretos às suas previsões abstratas enquanto teve o conteúdo que posteriormente veio a ser modificado. Ex.: a norma estatutária que estabelece adicional por tempo de serviço a cada cinco anos pode ser revogada a qualquer tempo e dali em diante ninguém mais terá direito a tal adicional, mas os adicionais concernentes a períodos aquisitivos concluídos até a data da revogação (cinco anos completos) terão que ser pagos.²⁰

O Estatuto será sempre o diploma aplicável ao funcionário, mas este, internamente, é móvel e mutável.

Essa é uma diferença fundamental com o vínculo celetista, em que o empregado, mesmo que “público”, tem direito à manutenção do ato jurídico perfeito que é o seu contrato de trabalho, mesmo que ainda não tenha preenchido todos os requisitos para o gozo dos direitos ali previstos. Sem querer entrar muito na seara trabalhista, a supressão de benefícios previstos no regulamento da empresa, por exemplo, só vale para os empregados admitidos a partir de então.

XIX.3 O FIM DO REGIME JURÍDICO ÚNICO

Até 1998, previa o art. 39 da Constituição Federal que “*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*”.

À época discutiu-se muito qual deveria ser o conteúdo de tal regime jurídico único, havendo as seguintes posições principais:

- 1) O regime pode adotar o sistema estatutário ou celetista, desde que, uma vez feita a escolha, ela se aplique a todos os servidores;

de Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001. p. 140-141. Posteriormente, todos esses dispositivos foram revogados pela Lei nº 10.871/2004.

²⁰ A parêmia “não existe direito adquirido a estatuto”, hoje, no entanto, pode ter seus efeitos mitigados pela aplicação do princípio da segurança jurídica, que vai além da proteção do direito adquirido, exigindo, por exemplo, a depender do caso, regras de transição para aplicação da nova disciplina.

- 2) Poderia adotar ambos os sistemas, mas para funções diferentes, adotando o celetista para as funções não decisórias, mas não podendo adotar sistemas distintos para as mesmas funções.²¹ Integramos essa corrente, já que não atenderia ao elemento necessidade da proporcionalidade e aos princípios da eficiência e economicidade que o Estado se onerasse mais financeiramente (ex.: a aposentadoria dos celetistas corre apenas pelo sistema geral do INSS) e limitasse a sua liberdade de gestão de pessoal (os celetistas, por exemplo, não têm estabilidade) desnecessariamente, em relação a funções materiais e subalternas que não precisam das características especiais do regime estatutário. Do ponto de vista do servidor, a imposição do regime estatutário também não se justifica do ponto de vista do elemento necessidade do princípio da proporcionalidade, já que estaria sendo desnecessariamente submetido a uma série de prerrogativas estatais (ex.: a mudança de lotação no regime estatutário é via de regra amplamente admitida, ao passo que a mudança do local de trabalho pela CLT sofre uma série de limitações); e
- 3) O regime deve ser necessariamente o estatutário para todas as funções do ente federativo, suas autarquias e fundações públicas, posição que prevalecera na doutrina e na opção da grande maioria dos legisladores (União Federal, Estado do Rio de Janeiro etc.), mas que, no entanto, após tantos anos decorridos, pode vir a ser rediscutida.

Vejamos como se deu essa história. Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, o art. 39 da Constituição Federal foi totalmente desnaturado, passando a haver, pelo seu silêncio, a possibilidade de instituição de regimes jurídicos diferenciados para os servidores da Administração Direta da União, Estados, Municípios e Distrito Federal e entidades de direito público das respectivas Administrações Indiretas. Assim, tornou-se possível que no âmbito de cada ente da Federação fosse adotado regime jurídico diferenciado e, inclusive, distinto do estatutário, como aquele previsto na CLT.

Em 2007, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.135, suspendeu a vigência do art. 39, *caput*, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/1998, acarretando a re-vigoração da obrigatoriedade do regime jurídico único dos servidores públicos. Considerou o Tribunal caracterizada a violação ao § 2º do art. 60 da CF, que determina que a proposta de emenda constitucional deve ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional. Isto é, a inconstitucionalidade declarada na ocasião adviria de um vício formal no processo legislativo de edição de emendas à Constituição.

²¹ Note-se que o art. 61, § 1º, II, *a*, em texto que preserva a sua redação original, se refere à lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a criação de cargos, funções e empregos públicos na Administração Direta e nas autarquias, pressupondo, portanto, a possibilidade da existência concomitante de celetistas no regime jurídico único, já que não seria possível que todos os servidores da Administração Direta, inclusive os dotados de competência de *jus imperi*, fossem celetistas.

Esclareceu o STF, todavia, que a decisão, por possuir caráter apenas cautelar, teria somente efeitos *ex nunc*, sendo mantidas as legislações editadas admitindo empregados públicos nas pessoas de direito público com fulcro na emenda suspensa até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

O que se vê é que, após quase dez anos de vigência da emenda constitucional, o Supremo Tribunal Federal liminarmente declarou a sua inconstitucionalidade, com o retorno do regime jurídico único, tarefa que não foi fácil, já que se deparou com inúmeras situações consolidadas a demandar tratamento específico e, evidentemente, a criação de normas transitórias.

A situação se manteve assim até que, em 2024 (ou seja, passados 16 anos desde a concessão da medida cautelar que suspendeu os efeitos da EC 19/1998), o STF, mudando a orientação anterior, entendeu, por maioria, não haver nenhum vício formal no processo legislativo,²² tendo, com isso, declarado a constitucionalidade formal da nova redação do art. 39, *caput*. No entanto, considerando o extenso lapso temporal transcorrido desde o deferimento da medida cautelar pelo Plenário, o STF atribuiu eficácia *ex nunc* à decisão, de modo a vedar “a transmutação de regime dos atuais servidores, como medida para evitar tumultos administrativos e previdenciários”.

O fim do regime jurídico único, contudo, não significa que a Administração possa optar livremente entre o provimento de cargos públicos ou a contratação de empregados celetistas. Como bem colocado por MARÇAL JUSTEN FILHO, “a extinção da exigência de um regime jurídico único propicia uma margem de autonomia de escolha quanto à solução a ser adotada. No entanto, essa autonomia não é ilimitada, eis que existem certas funções inerentemente estatais, cujo desempenho deve fazer-se sob regime de direito público. Uma democracia republicana exige que as competências estatais fundamentais sejam exercitadas por indivíduos submetidos a vínculo jurídico apropriado. A condição de órgão do Estado impõe um regime jurídico diferenciado, próprio do direito público.

²² Como constou da ementa desse acórdão: “4. O DVS [Destaque para Votação em Separado] n. 9, formulado pelo bloco de oposição, restringiu-se ao *caput* da redação proposta para o art. 39 da Constituição, constante do art. 5º do substitutivo apreciado em primeiro turno. Submetido o destaque à deliberação, a proposição não atingiu o quórum de 308 votos. 5. A redação final do *caput* do art. 39 da Constituição, nos termos da EC 19/1998, entretanto, não se confunde com a que foi rejeitada na votação do DVS n. 9. A Comissão Especial, durante a fase de Redação do Vencido quando da apreciação do substitutivo em primeiro turno pelo Plenário, efetuou o traslado do texto remanescente do § 2º do art. 39 (que não foi objeto do DVS n. 9) para o *caput* do mesmo dispositivo, o que foi aprovado pelo colegiado. Assim, no momento da Redação do Vencido, o que houve foi tão somente a transposição de texto já previamente aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados. [...] Após elaborada a redação pela Comissão (aprovação final em 6.11.1997), o texto foi discutido e votado pelo Plenário da Câmara dos Deputados (Sessão Deliberativa de 12.11.1997). 8. A alegação de irregularidade na fase de Redação do Vencido veiculada nestes autos foi apreciada pela própria Câmara dos Deputados na Questão de Ordem 10.442/1997, por meio da qual se questionou a interpretação levada a efeito pela Comissão Especial e que veio a ser rejeitada. 9. Uma vez que a Redação do Vencido integra o turno de votação (RICD, art. 195, § 1º), não é possível sustentar que o *caput* do art. 39 da Constituição Federal não foi objeto de votação em dois turnos. O texto foi aprovado em primeiro turno, embora localizado no § 2º do art. 39 do Substitutivo do Relator e, após a Redação do Vencido, deslocado para o *caput*. Em segundo turno, a mesma redação obteve maioria de 3/5 da Câmara dos Deputados” (STF, ADI 2135, Plenário, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Red. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, julg. 6 nov. 2024).

Por isso, todas as atividades que materializem as competências essenciais do Estado devem ser exercitadas segundo o regime estatutário²³.

De fato, há algumas decisões do STF que parecem trilhar esse entendimento.²⁴ Por outro lado, a Corte também já decidiu que empregados públicos podem, em certos casos, desempenhar funções ligadas ao exercício do poder de polícia, considerado atividade estatal típica (cf. Tópico IX.7), o que pode ser entendido como uma relativização dessa posição.²⁵

XIX.4 QUADRO FUNCIONAL

Quadro funcional é o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções públicas de uma mesma pessoa jurídica.

Cargo é a célula da organização funcional da Administração, o menor centro de competência, ocupada por servidor público estatutário, ao qual é atribuído

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: 2025. p. 576.

²⁴ Por exemplo, no RE 716378, embora tratando de tema distinto, afirmou-se que “não pode a Administração Pública pretender que incida um regime jurídico de direito privado sobre uma entidade da administração indireta que exerça atividade constitucionalmente estatal – ainda que formalmente o tenha feito –, mais especificamente, um serviço público (*lato sensu*) que parte da doutrina denomina de serviço público próprio, seja porque essa atividade está definida na Constituição Federal como uma obrigação a ser executada diretamente (como são as atividades públicas de saúde, higiene e educação, *v.g.*), seja porque ela deve ser exercida com supremacia de poder, como é o caso do exercício do poder de polícia e da gestão da coisa pública. Essas atividades são essenciais, não podem ser terceirizadas, não podem ser delegadas a particulares e, portanto, devem se submeter a regras eminentemente publicísticas, o que afasta a possibilidade da incidência de um regime jurídico de direito privado sobre elas. (...) Por outro lado, as atividades de cunho econômico (respeitados os arts. 37, inciso XIX, e 173 da CF, esse com a redação dada pela EC nº 19/1998) e aquelas passíveis de delegação, porque também podem ser executadas por particulares, ainda que em parceria com o Estado, a toda evidência, se forem definidas como objetos de fundações, ainda que sejam essas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado caso as respectivas fundações também tenham sido instituídas como entes privados” (STF, RE 716.378, Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julg. 7 ago. 2019).

²⁵ STF, RE 633782, Pleno, Rel. Min. LUIZ FUX, julg. 23 out. 2020. Em seu voto condutor, um dos principais argumentos suscitados pelo relator para defender a constitucionalidade da delegação de poder de polícia a empresas estatais prestadoras de serviço público em regime não concorrencial foi o fato de que os empregados públicos, apesar de não contarem com a prerrogativa da estabilidade, não estão submetidos a regime idêntico ao da iniciativa privada, no que asseguraria a esses agentes as garantias necessárias para o exercício da atividade de polícia: “a) A admissão de empregados públicos deve ser precedida de concurso público, característica que não se coaduna com a despedida imotivada; b) o RE 589.998, esta Corte reconheceu que a ECT, que presta um serviço público em regime de monopólio, deve motivar a dispensa de seus empregados, assegurando-se, assim, que os princípios observados no momento da admissão sejam, também, respeitados por ocasião do desligamento; c) Os empregados públicos se submetem, ainda, aos princípios constitucionais de atuação da Administração Pública constantes do artigo 37 da Carta Política. Assim, eventuais interferências indevidas em sua atuação podem ser objeto de impugnação administrativa ou judicial; d) Ausente, portanto, qualquer incompatibilidade entre o regime celetista existente nas estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio e o exercício de atividade de polícia administrativa pelos seus empregados [...] Assim, na atual conformação normativa-jurisprudencial que circunscreve a temática, não se sustenta a afirmada incompatibilidade entre o regime celetista aplicado às empresas estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e o exercício de atividade de polícia administrativa pelos agentes públicos daquelas entidades da Administração indireta”.

um conjunto de atribuições previstas em lei, que constituirá a sua competência (cf. definição, ligeiramente diferente, da Lei nº 8.112/1990, art. 2º).

Um dos elementos mais importantes dos quadros funcionais são as carreiras: carreira é o conjunto de classes funcionais, por sua vez composta de cargos, cujos ocupantes têm a possibilidade de ir galgando de uma classe para a outra, o que constitui a progressão funcional (ex.: na carreira há três classes, cada uma delas com um número de cargos. A nomeação do concursado se dá na 3ª classe e, atendendo a determinadas condições, ele vai sendo promovido para os cargos de 2ª e de 1ª classes sucessivamente).

Os cargos que integram classes funcionais são chamados sucessivamente cargos de carreira. Mas há também os chamados cargos isolados que, apesar de integrarem o quadro funcional geral do ente, não pertencem a qualquer carreira, não ensejando, conseqüentemente, progressão funcional. São cargos de natureza estanque (ex.: Ministro do TCU).

Todo cargo tem a ele inerentes funções, mas nem toda função pública pressupõe a existência de um cargo na qual deva estar alocada. Há funções públicas sem cargo: as funções gratificadas, pelas quais o servidor com vínculo permanente percebe remuneração pelo desempenho da atividade (CF, art. 37, V); e as funções temporárias (CF, art. 37, IX). Os empregados públicos também exercem função pública sem ocupar cargos, possuindo emprego público, que é a relação jurídica trabalhista estabelecida com o Estado, pela qual se incumbem e se habilitam ao exercício de determinadas funções, mas, como não têm uma relação estatutária, não ocupam cargos.

XIX.5 CLASSIFICAÇÃO DOS CARGOS PÚBLICOS

Tendo em vista a situação dos cargos diante do quadro funcional, já vimos no tópico anterior que há os cargos de carreira e os cargos isolados.

Sob o prisma das garantias de permanência nos cargos, eles podem agrupar-se em três categorias: 1) vitalícios; 2) efetivos; e 3) em comissão.

XIX.5.1 Cargos vitalícios

São os cargos que oferecem maior garantia de permanência aos seus ocupantes, já que, após adquirida a vitaliciedade, só podem perder o cargo mediante decisão judicial transitada em julgado. Dirige-se a servidores públicos previstos constitucionalmente que exercem elevadas funções de controle, e que, por isso, devem ter garantida de forma reforçada a sua independência.

A vitaliciedade é de previsão constitucional expressa. Na vigente ordem constitucional, são vitalícios os cargos dos magistrados (art. 95, I), dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, *a*) e dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º).

Via de regra, a vitaliciedade é adquirida após dois anos de exercício do cargo, mas, nos casos em que a nomeação não se dá por concurso, é adquirida desde o início do exercício (ex.: Ministros do STF e do TCU).

XIX.5.2 Cargos efetivos

São os cargos que possuem caráter de permanência, mas um pouco menos forte que a existente nos cargos vitalícios. São a grande maioria dos cargos dos quadros funcionais.

Os ocupantes de tais cargos, após três anos de efetivo exercício, adquirem **estabilidade**, em razão da qual só poderão perder o cargo pelas causas taxativamente previstas na Constituição.²⁶

A estabilidade é o direito de o servidor estatutário, investido em cargo efetivo, permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício e desempenho avaliado positivamente por Comissão (art. 41), ou seja, não basta o decurso do tempo, devendo haver também o juízo positivo expresso da comissão de avaliação do estágio probatório.²⁷

Mas, mesmo durante o estágio probatório, o servidor não pode ser exonerado ou demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de suas capacidades, inclusive com ampla defesa (Súmula 21 do STF e art. 5º, LV, da CF).

Apesar de terem muitas conexões, o instituto da efetividade não se confunde com o da estabilidade. O empossado em cargo efetivo de pronto já tem efetividade, que é concernente à natureza do cargo que ocupa, mas só terá estabilidade após três anos. A efetividade do cargo é um dos principais requisitos para a obtenção da estabilidade.

Até a Reforma Administrativa, da EC nº 19/1998, o prazo para a aquisição de estabilidade era o mesmo da vitaliciedade – dois anos.

As causas taxativamente previstas na CF como ensejadoras da perda do cargo pelo servidor estável são as seguintes:

- (a) Decisão judicial transitada em julgado, prevista no art. 41, § 1º, I (única hipótese, como vimos acima, que também é de perda do cargo vitalício);
- (b) Decisão em processo administrativo com ampla defesa e contraditório (art. 41, § 1º, II);
- (c) Avaliação periódica de desempenho, conforme previsto em lei complementar de cada ente e assegurado o contraditório.²⁸ O art. 41, § 1º,

²⁶ Além desta estabilidade, dita ordinária, há também a estabilidade extraordinária contemplada pelo art. 19 do ADCT para determinadas situações transitórias existentes quando da promulgação da Constituição.

²⁷ O estágio probatório ou confirmatório não se confunde com o comumente chamado de estágio experimental existente para algumas carreiras, sobretudo policiais, que, ao contrário daquele, constitui uma espécie de fase prática ainda do próprio concurso, precedendo à nomeação.

²⁸ No âmbito da União a Lei ordinária n. 11.784/08 instituiu, sobretudo em seus arts. 140 a 163, sistema de avaliação de desempenho, mas focado na concessão de gratificações remuneratórias e no alcance de metas

III, que prevê essa hipótese de perda do cargo pelo servidor estável, é, portanto, norma de eficácia limitada, ou seja, cuja eficácia está condicionada à edição da lei complementar nela referida. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²⁹ sustenta que esta hipótese deve ser entendida como apenas os casos em que a insuficiência já seria de tal monta que de qualquer forma já ensejaria a demissão prevista no inciso II;

- (d) Necessidade de redução de despesas para cumprimento do percentual máximo da receita corrente líquida com despesas de pessoal, na forma do art. 169 c/c o art. 247, CF,³⁰ art. 33 da Emenda Constitucional n. 19/98, regulamentado pelos arts. 18 a 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e pela Lei nº 9.801/99.³¹⁻³²

O servidor estável que perder o cargo por essa razão, de cunho financeiro-orçamentário, terá direito a indenização na forma do § 5º do art. 169 da CF (um mês de remuneração por ano de serviço). O seu cargo é definitivamente extinto, e ele nem ficará em disponibilidade (ver conceito adiante), desligando-se, outrossim, definitivamente do serviço público (169, § 6º).

Quanto à diferença entre a vitaliciedade e estabilidade, diz HELY LOPES MEIRELLES³³ que a vitaliciedade é no cargo e a estabilidade, no serviço público. CARMEN LÚCIA ANTUNES DA ROCHA³⁴ entende que esta distinção, apesar de tradicionalmente repetida, não é procedente, já que não há vínculo genérico com o serviço público, mas sim com determinado cargo. Neste sentido, caracteriza a vitaliciedade simplesmente como uma “estabilidade especial”, mais fácil (dois em vez de três anos) de ser adquirida e revestida de maiores proteções (perda só com decisão transitada em julgado).

Como a Constituição Federal, ao tratar da estabilidade (art. 41), refere-se apenas à nomeação (não a contratação) e a cargos (não a empregos), não há de se falar da estabilidade para os servidores trabalhistas, ressalvadas algumas restrições à sua dispensa, já que o fato de os empregados públicos não terem estabilidade não quer dizer que a sua dispensa possa ser arbitrária, desmotivada ou desrespeitosa dos princípios da Administração Pública. Não que seja admissível apenas

de eficiência (SILVEIRA, Raquel Dias da. Avaliação de desempenho dos servidores públicos: análise da Lei nº 11.784/08. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional* – A&C. v. 37, p. 116 e segs., 2009).

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. – 30ª ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. – São Paulo: Malheiros, 2013. p. 295.

³⁰ O art. 247 da CF estabelece que serão estabelecidos critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor estável que desenvolva atividades exclusivas de Estado, conforme vierem a ser definidas nos termos do art. 169 da CF.

³¹ De acordo com o art. 19 da Lei Complementar nº 101/2000, esse limite máximo é de 50% para a União e de 60% para Estados e Municípios.

³² CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA considera essa hipótese de exoneração de servidores estáveis como violadora de cláusulas pétreas (*Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo, Saraiva, 1999).

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. – 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p.557.

³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 248.