

Provimento e vacância dos cargos públicos

SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO

Subprocurador-Geral do M.P. junto ao
Tribunal de Contas da União

Síntese do desenvolvimento:

- I – Servidores públicos (conceituação)
- II – Agentes de fato e de direito
- III – Espécies de servidores públicos
- IV – Modalidades de cargos públicos
- V – Investidura dos cargos públicos
- VI – Requisitos para o exercício dos cargos
- VII – Etapas para o desempenho dos cargos
- VIII – Direitos e deveres próprios dos funcionários
- IX – Aposentadoria no serviço público
- X – Normas sobre regime jurídico dos servidores
- XI – Retribuição devida aos servidores públicos
- XII – Pontapões finais

Conferência pronunciada no Simpósio Nacional do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, realizado na Câmara dos Deputados, de 7 a 9-11-1979, sob o patrocínio da Comissão de Serviço Público.

Em sentido genérico, todas as *peessoas* que trabalham para o Estado, diretamente, nos mais variados órgãos públicos, são agentes denominados servidores.

Esses agentes, em síntese, constituem o elemento dinâmico dos órgãos integrantes da pessoa jurídica de direito público, agindo em nome e por conta do Estado, com poderes próprios, nos limites da competência e das atribuições estabelecidas na ordem jurídica.

Costuma-se estabelecer diferença entre os Agentes Públicos (gênero), para classificá-los como Agentes Políticos ou Agentes Administrativos, incluindo-se no 1º grupo aqueles agentes, independentes, com função legiferante, judicante ou outra que não se caracterize como puramente de administração ou burocrática.

II

Os *Agentes Públicos* (como tais consideradas todas aquelas pessoas que prestam trabalho nos órgãos públicos) podem ser considerados como agentes de fato ou de direito, conforme as circunstâncias que envolvem a respectiva condição de servidor público.

O *agente de direito*, em tese, é aquele servidor que assumiu o cargo, emprego, encargo ou função, normalmente, com a observância das exigências ou requisitos para tanto necessários, por força de lei, constituindo-se assim uma situação jurídica perfeita.

Quando, porém, houver preterição ou violação de exigências e requisitos essenciais, ocorre hipótese de *agente de fato* e não de direito.

Tais casos podem decorrer do estado de necessidade (agente necessário) ou de defeito do ato, em razão do qual se configurou a situação de fato (agente putativo).

Em ambos os casos (agente de fato, necessário ou putativo), pode ser regularizada a situação, suprindo-se a omissão do que fora preterido ou corrigindo-se o defeito verificado no ato.

Assim ocorrendo, o agente de fato passa a agente de direito.

Isto constitui exceção, porque a regra geral é, obviamente, ser o agente de direito e não de fato.

Sendo válidos os atos praticados pelos agentes putativos, uma vez observadas as formalidades legais específicas, devem produzir os efeitos devidos.

III

Várias são as espécies de *servidores públicos* civis, sendo diversos também os seus regimes jurídicos, a saber:

a) funcionários públicos (cargos públicos);

- b) serventuários da justiça (servidores de cartórios);
- c) empregados trabalhistas (celetistas);
- d) pessoal temporário (recibados).

Conforme a pessoa jurídica a cujo quadro de pessoal pertencer, o servidor público no Brasil poderá ser federal (da União), estadual (dos Estados), do Distrito Federal, territorial (dos Territórios), municipal (dos Municípios) ou, ainda, autárquicos (das autarquias criadas pelas pessoas jurídicas supracitadas).

Quanto às demais entidades da Administração Indireta (empresas públicas ou sociedades de economia mista) e dos chamados serviços sociais autônomos, o seu pessoal é regido pela CLT, inteiramente, pouco interessando ao tema ora em estudo (ver art. 170, parte final do § 2º, da vigente Constituição).

O *regime jurídico* do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, adotado pela Lei nº 1.711, de 28-10-1952 (hoje bastante alterada por diplomas legais subseqüentes), foi extensivo, também, aos serventuários de justiça e aos servidores autárquicos, no que couber (art. 252, item II).

Na área federal, em época passada, houve outras espécies de servidores, não mais existentes hoje, porque foram todos transformados em funcionários, por força de várias leis ditas de "amparo".

Enumeram-se entre eles (Lei nº 284/36, art. 19; Decreto-Lei nº 240/38 e Decreto-Lei nº 1.909/39):

- a) os extranumerários diaristas, mensalistas ou tarefeiros (Lei nº 3.780/60, arts. 19/22 e 90); e
- b) os diaristas de obras, da Verba-3, da Verba-4 ou de dotações globais (Leis nºs 3.772/60; 3.780/60, art. 24; 3.967/61; 4.069/63, art. 23; e 4.242/63, arts. 50 e 61).

Dentre os servidores de *atividades transitórias*, figuram os especialistas, os consultores técnicos, os assessores especiais, os "recibados" e os colaboradores especiais dos gabinetes, retribuídos estes com uma gratificação (ver: Decreto-Lei nº 200/67, arts. 96, 97, 122 e 111; e Decreto nº 64.238, respectivamente).

A medida, porém, que se for implantando o novo plano de classificação de cargos, irão sendo absorvidas estas modalidades de servidores temporários (ver Lei nº 5.645, de 10-12-1970, e normas subseqüentes).

É vedada a prestação de *serviço gratuito* (ver art. 4º da Lei nº 1.711, de 28-10-1952).

Os *militares* também são servidores públicos, no sentido amplo da expressão, mas o exame das questões a eles relativas não se aborda no presente

trabalho, pelos fins a que este se destina (ver a Lei nº 5.774, de 23-12-1971, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, e a Lei nº 5.787, de 27-6-1972, que dispõe sobre a remuneração dos militares).

IV

Funcionário, em sentido restrito, é a pessoa legalmente investida em *cargo público* (Lei nº 1.711/52, art. 2º).

O *cargo público*, que enfeixa um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas ao funcionário seu ocupante, deve ser criado em número certo e por lei, à qual cabe fixar-lhe a denominação própria e o valor do seu vencimento, pago este pelos cofres da União (Lei nº 1.711/52, arts. 2º e 3º, e Lei nº 3.780/60, art. 4º, item I).

Esses princípios, todavia, estão um pouco abalados, porque já se tem admitido a criação de cargo ou a mudança do seu nome e valor de retribuição, não só por Decreto como até por meio de Ato da Direção do DASP, com fulcro no art. 81, item V, da Constituição, e no art. 10 da Lei nº 5.645/70, modificado pela Lei nº 6.510/77 (ver Decreto nº 84.025/79 e Port. nº 611/79, in *DO* de 25-9 e 10-5-1979).

Pode-se dizer que o *cargo público*, em razão da modalidade do provimento, se caracteriza como:

- a) vitalício;
- b) efetivo;
- c) em comissão;
- d) mandato legislativo, ou no Judiciário ou na Administração.

Vitalicios são aqueles cargos cujos titulares, logo após serem regularmente neles investidos ou decorrido o prazo de 2 anos (se da 1ª instância), só podem ser demitidos em virtude de sentença judicial (art. 113, item I e § 1º, da Constituição), ressalvada a hipótese de disponibilidade, por motivo de interesse público (art. 113, § 5º, da Constituição).

Os *magistrados* (Juizes, Desembargadores e Ministros dos Tribunais Superiores) gozam da garantia de vitaliciedade, como também das de irredutibilidade e inamovibilidade (art. 113 da Constituição), cabendo porém ressaltar o seguinte:

- a) os que exercem mandato (juizes classistas), pela natureza temporária do mesmo, não são vitalícios (art. 141, § 1º, letra b e § 5º, art. 131 itens I e II, art. 133, itens I a III, e art. 144, alíneas b e c do § 1º, todos da Constituição);
- b) foi assegurada a vitaliciedade, também, aos professores catédricos e titulares dos officios de justiça (serventuários), nomeados até 15-3-1967,

visto como a Constituição de 24-1-1967 abolira essa garantia, anteriormente prevista na Constituição de 1946 (ver arts. 98 e 177 da Constituição de 1967 e art. 194, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969).

Efetivos são os demais cargos cujos titulares neles investidos regularmente adquirem estabilidade, após dois anos quando nomeados por concurso, só podendo ser demitidos em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo, no qual seja assegurada ampla defesa (arts. 100 e 105 da Constituição).

Os funcionários efetivos, porém, não gozam das garantias de irredutibilidade e inamovibilidade, reservando-se apenas para os membros do Ministério Público uma relativa inamovibilidade (art. 95, parte final do seu § 1º, da Constituição).

Quanto à *estabilidade*, importa assinalar o seguinte:

- a) foi assegurada a estabilidade aos servidores que a 24-1-1967 contassem, pelo menos, cinco anos de serviço (art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 e art. 104, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969);
- b) quem foi nomeado sem concurso, após 15-3-1967 ou que nessa data contasse menos de cinco anos de exercício, não mais adquire estabilidade, ressalvada a situação dos magistrados vitalícios e a dos ex-combatentes (art. 197, letra a, da Constituição).

Essas garantias da vitaliciedade e da estabilidade estiveram suspensas, mas foram plenamente restabelecidas, a partir de 1º-1-1979, com a revogação do Ato Institucional nº 5/68 (arts. 3º e 4º da Emenda nº 11, de 13-10-1978).

Em comissão são os cargos de confiança, integrantes de quadros de pessoal permanente dos órgãos públicos; seus titulares não adquirem estabilidade e podem, assim, ser exonerados a qualquer tempo, independentemente de inquérito ou de outra justificativa. Prescinde de concurso a nomeação para esses cargos (ver art. 97, § 2º, da Constituição, o art. 3º, item I, da Lei nº 5.645, de 10-12-1970, e a Lei nº 5.843, de 6-12-1972).

No tocante a esses *cargos em comissão*, cabe ainda notar o seguinte:

- a) a figura da "agregação", instituída nas Leis n.ºs 1.741/52 e 3.780/60, pela qual o funcionário ficava efetivo nesses cargos após dez anos, já foi extinta, ante a revogação contida no art. 109 do Decreto-Lei nº 200/67;
- b) além dos cargos de símbolo "DAS" (de direção e assessoramento superiores), outros são também considerados em comissão, como o caso do Procurador-Geral da República, dos Procuradores-Gerais das Procuradorias junto à Justiça Militar, à do Trabalho e ao Tribunal de Contas da União e os Subprocuradores-Gerais.

De *mandato* são certos cargos especiais, com características parecidas com as dos providos em comissão, nos quais os seus titulares ficam investidos por tempo certo ou enquanto bem servirem (confiança).

Consideram-se, dentre os cargos eletivos, como de *mandato legislativo*, os exercidos pelos membros do Poder Legislativo, como os Deputados e Senadores (ver arts. 28, 34, II, c, 39 e 41 da Constituição).

Os cargos de *mandato* no Poder Judiciário são, entre outros, os dos juízes classistas ou de investidura temporária, os quais não gozam nesses cargos da garantia de vitaliciedade (ver arts. 131, 133, 141 com seus parágrafos, e 144, alínea c do § 1º, da Constituição, já citados).

Entre os cargos de *mandato administrativo*, na área federal, assinalam-se os dos membros dos Conselhos Federais de Educação, de Pesquisas, do Petróleo, de Trânsito e outros, inclusive os dos conselhos de fiscalização profissional que são entidades autárquicas.

V

A primeira *investidura* em cargo público, conforme a sua natureza, pode decorrer de uma das seguintes hipóteses:

- a) nomeação (ato unilateral) ou
- b) diplomação (ato da eleição).

Em outros casos, a investidura do servidor (que, necessariamente, não seja "funcionário") resulta de:

- a) admissão (autorização para contratar pela CLT) e
- b) designação (desempenho de encargo ou função).

Os cargos públicos podem, ainda, ser *providos* mediante os seguintes tipos de atos (ver: Lei nº 1.711/52, arts. 11, 39, 52, 58, 64, 66 e 70; Lei nº 3.780/60, arts. 29, 34 e 45, e Decreto nº 70.320/72, arts. 9 e 10):

- a) promoção ou progressão funcional (provimento das classes intermediárias ou finais por funcionários das classes inferiores àquelas);
- b) acesso ou ascensão funcional (provimento de cargos iniciais por funcionários das classes finais de categoria inferior);
- c) readaptação (investidura de funcionário em cargo mais compatível com a sua capacidade);
- d) transformação (alteração das atribuições de um cargo já existente e provido, cujo titular fica investido no novo cargo);
- e) transposição (deslocamento de um cargo já existente para classe de atribuições correlatas, do novo sistema adotado pelo Plano de Classificação em vigor, continuando nele provido o respectivo ocupante);

- f) transferência (provimento de cargo com funcionário pertencente a outro quadro ou a outra carreira ou categoria);
- g) reintegração (reingresso do funcionário no cargo do qual havia sido demitido, por ato que vem a ser reformado ou anulado);
- h) aproveitamento (reingresso no mesmo cargo antes exercido ou em outro similar, pelo funcionário que estava em disponibilidade);
- i) reversão (reingresso no mesmo cargo anteriormente exercido, pelo funcionário que estava aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria).

O Estatuto previa, também, a figura da *readmissão*. Era o reingresso do funcionário no cargo que deixara por exoneração a pedido (art. 62 da Lei nº 1.711/52). Hoje, porém, tal retorno não mais é possível (ver Decreto-Lei nº 200/67, art. 113).

Como instrumento necessário para facilitar a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, criou-se a figura da "redistribuição", pela qual o funcionário passa, com o seu cargo, de um para outro quadro, de órgãos diversos (art. 3º da Lei nº 6.184/74 e art. 99, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67).

A *vacância* dos cargos públicos, por outro lado, pode decorrer das mesmas causas acima referidas nas letras a até f (quando o provimento em um cargo importou vagar ou extinguir o anteriormente exercido pelo mesmo funcionário); não, contudo, nos casos das letras g a i (em tais hipóteses os cargos já haviam vagado, anteriormente).

São casos comuns de *vacância*, além dos supracitados, os seguintes (arts. 74 a 76 do Estatuto e art. 105 da Constituição):

- a) exoneração (vacância do cargo: a pedido do seu titular; por motivo de não haver satisfeito as condições do estágio; por não ter ocorrido a assunção do exercício; por não mais interessar a permanência do ocupante no cargo em comissão; ou quando houver reintegração, decorrente de ser invalidada a demissão que ensejou a vaga, para a qual fora nomeado o novo funcionário);
- b) demissão (vacância do cargo em consequência de punição a seu titular, por motivo de infração disciplinar);
- c) aposentadoria (vacância em decorrência do deslocamento do funcionário do serviço ativo);
- d) falecimento do funcionário.

Quando um funcionário toma posse em outro cargo, desde que não ocorra a hipótese de poder acumular, licitamente, dá-se a automática vacância do cargo anteriormente exercido, ainda que à data da nova posse estivesse de férias ou de licença (art. 76, item III, da Lei nº 1.711/52).

A disponibilidade, em regra, decorre da extinção do cargo (art. 100 da Constituição), mas em certos casos pode também acarretar a vacância, como

na hipótese de penalidade, prevista para o magistrado (art. 113, § 3º, da Constituição; e art. 42 da Lei Complementar nº 35/79).

VI

Para o exercício dos cargos públicos, alguns *requisitos* são necessários, os quais (na quase totalidade) são condições, também, para o funcionário ser mantido na ativa.

Esses *requisitos*, de ordem geral, são os seguintes:

- a) idade, mínima de 18 e máxima de 70 anos, ressalvados os casos para os quais existem limites especiais;
- b) nacionalidade brasileira ou portuguesa, ressalvados os cargos privativos de brasileiros natos (ver arts. 199 e 145, parágrafo único, da Constituição);
- c) capacidade, que consiste na aptidão profissional para o desempenho do cargo (a rigor, só pode ser exigida formação universitária quando, por força de lei, o cargo seja privativo de quem possua diploma de nível superior);
- d) sanidade, física e mental, a qual é comprovada mediante laudo médico oficial, considerando a natureza do cargo;
- e) cidadania ativa, que decorre do pleno gozo dos direitos políticos, a qual não detém quem não estiver quite com a Justiça Eleitoral e com o Serviço Militar (ver art. 149 e seus parágrafos da Constituição);
- f) boa conduta social, moral e política, que se prova com o "atestado de antecedentes", sem prejuízo das investigações consideradas necessárias pelos órgãos de segurança competentes;
- g) civismo, demonstrado com a prova de que o candidato sabe a letra do Hino Nacional (ver o art. 40 da Lei nº 5.700, de 1-9-71); e
- h) honestidade, consistente na apresentação da "declaração de bens", renovável de dois em dois anos e, também, na época da exoneração, demissão, disponibilidade ou aposentadoria (ver art. 3º da Lei número 3.164, de 1-6-1957).

Quanto à *idade*, necessária ao ingresso e permanência no serviço, cabe ainda ressaltar os seguintes pontos:

- a) embora ninguém possa ser funcionário com menos de 18 anos, para alguns cargos a idade mínima é outra, como para Deputado (21 anos), Ministro de Estado (25 anos), Senador, Ministro dos Tribunais, Presidente ou Vice-Presidente da República e Procurador-Geral da República (35 anos);
- b) para algumas categorias funcionais, as leis específicas têm fixado um limite máximo de idade para o ingresso (Lei nº 6.334/76: geral, até

50 anos; Agente Fiscal, até 35 anos; Policial 25 ou 35 anos. Lei número 6.357/76: para Técnico do TCU, até 35 anos. Lei nº 1.341/51, art. 3º, com Acórdão do STF no MS-19.979, in *RTJ* nº 66/676: para o Ministério Público, até 45 anos ou 35 se já for desse órgão);

- c) não havendo limite fixado em lei, este pode ser estabelecido nos regulamentos ou instruções do concurso (ver art. 19, § 8º, da Lei número 1.711/52, e Acórdão do STF no RE 74.486, in *RTJ* nº 68.463), mas independêrã desse limite, para a inscrição, quem já for ocupante de cargo público (ver § 2º do mesmo art. 19);
- d) a idade máxima é de 70 anos para permanecer em cargo vitalício, efetivo ou em comissão (ver: Constituição, arts. 101, inciso II, e 113, § 1º; e Decreto-Lei nº 200/67, art. 112), havendo limite máximo diferente para algumas categorias funcionais, como o caso dos Diplomatas, Professores e Policial Civil (ver: Lei Complementar nº 21/74; Lei número 4.881-A/65; e Lei nº 4.878/65, art. 37);
- e) os limites máximos, porém, não se aplicam aos cargos de mandato legislativo, bem como aos de Ministro de Estado.

Atingida a idade limite para o respectivo cargo, o funcionário vitalício ou efetivo será aposentado compulsoriamente (ver arts. 101 e 113 da Constituição), ficando assim descolado do serviço ativo.

O critério de *seleção*, conforme a natureza do cargo, pode variar, a saber:

- a) a regra geral é a do *concurso público*, estando dispensado dessa exigência o provimento dos cargos em comissão e de outros indicados em lei, como os de Ministro dos Tribunais Superiores e os de mandato legislativo ou administrativo (ver arts. 97, 94, 108 e 176, § 3º, VI, da Constituição);
- b) para alguns de tais cargos de Ministro (do STF, TFR, STM, TST e TCU), a nomeação depende de *prévia aprovação* pelo Senado Federal (ver arts. 72, § 3º, 119, parágrafo único, 121, § 1º, 128, 141, § 1º, da Constituição);
- c) outros cargos, porém, são providos por via de *eleição*, como ocorre com os de Presidente e Vice-Presidente da República, Deputado e Senador, Presidente da Câmara, do Senado e dos Tribunais e, também, com os de membro dos Conselhos de fiscalização profissional (arts. 39, 41, 74 e 115 da Constituição);
- d) em alguns outros casos, como o dos Desembargadores e Juizes do TSE, a nomeação deriva de *escolha condicionada*, dando-se preferência a um dentre os constantes da respectiva lista (arts. 144, 111 e 131, II, da Constituição);
- e) há certos cargos, ainda, que são providos mediante a chamada *preparação profissional* específica, como os de carreira diplomática (para os quais se exige o curso do Instituto Rio Branco) e, ainda, conforme ocorre com os militares que provêm das Academias específicas;

- f) de *livre escolha*, portanto, restam hoje os cargos em comissão (art. 97, § 2º, da Constituição) e alguns de mandato administrativo, Ministros de Estado (art. 81, VI, da Constituição) e certos membros de Conselhos (Conselho Nacional do Petróleo, Conselho Nacional de Pesquisas, Conselho Federal de Educação, Conselho Federal de Cultura etc.);
- g) existe, finalmente, o critério de seleção relacionado com a condição de ex-combatente, cujo *aproveitamento* no serviço público independe da exigência do concurso (art. 197, b, da Constituição).

Há casos, todavia, em que se conjugam os critérios seletivos, como ocorre com o Juiz da primeira instância, cuja nomeação depende do concurso e da escolha condicionada, mediante lista triplíce (art. 78, § 3º, da Lei Complementar nº 35/79).

Embora a Constituição tenha assegurado que “os cargos públicos serão acessíveis a *todos os brasileiros* que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, o que se consegue mediante *concurso público*, do qual só estariam dispensados os cargos comissionados ou os indicados na própria Carta Magna (art. 97 e parágrafos da Constituição), verdade é que algumas leis têm autorizado aproveitamento em cargos novos sem concurso público ou mediante provas internas, de caráter quase meramente classificatório.

Tornou-se praxe, em alguns órgãos públicos, a exigência do pagamento da chamada “taxa de inscrição”, fixada ao livre arbítrio da autoridade administrativa, fato que, configurando uma restrição de índole econômica (requisito não previsto em lei), constitui violação do comando contido no art. 07, parte final, da Constituição.

Note-se, outrossim, que é proibida a nomeação em caráter interino, atualmente, por incompatível com a exigência de prévia habilitação em concurso para provimento dos cargos públicos (art. 102 do Decreto-Lei nº 200/67).

A validade dos concursos, agora, ficou limitada a 4 anos (art. 97, § 3º, da Constituição).

No Poder Executivo, o recrutamento e a seleção do pessoal civil, em todas as suas fases, são executados pelos órgãos de pessoal dos Ministérios e Autarquias, dando-se preferência ao aproveitamento dos candidatos habilitados em concurso ainda válido, para cargos ou empregos da mesma natureza, realizado por outro órgão ou entidade (Decreto-Lei nº 797, de 27-8-69).

VII

Para o *desempenho* do cargo público, adotado o critério seletivo específico e satisfeitos os requisitos próprios, devem ser vencidas as seguintes etapas sucessivas:

- a) nomeação ou diplomação (conforme o caso);
- b) posse (ato solene pelo qual a agente aceita a nomeação e promete cumprir com os deveres inerentes ao respectivo cargo); e

c) exercício (efetivo desempenho do cargo).

Com a nomeação, que é um ato unilateral do Poder Público, assim como com a equivalente diplomação, que expressa o resultado da eleição, fica o agente habilitado, legalmente, a assumir o cargo para o qual foi nomeado ou eleito, desde que satisfeitos os requisitos a tanto necessários.

A *posse*, por seu turno, acarreta os seguintes efeitos jurídicos, desde que seja válida:

a) dá eficácia à nomeação (até então poderia o ato ser desfeito, unilateralmente, sem maiores implicações);

b) efetiva a investidura do cargo que estava vago e daí em diante já está provido; e

c) gera o direito de entrar em exercício.

Já o *exercício*, que consiste no efetivo desempenho do cargo, gera os seguintes efeitos:

a) representa o início da atividade (trabalho);

b) obriga à freqüência daí em diante;

c) dá começo à contagem do tempo de serviço no cargo, para os devidos efeitos (estabilidade, férias, licença especial, quinquênios, aposentadoria etc.);

d) obriga ao cumprimento dos deveres funcionais;

e) enseja o gozo dos direitos e vantagens inerentes ao respectivo cargo, inclusive os vencimentos; e

f) torna o agente possuidor das garantias e prerrogativas próprias do seu cargo.

Alguns funcionários *lato sensu* são considerados *independentes* (como o Presidente da República, os Congressistas, os Magistrados, os Membros do Ministério Público e alguns outros), por prestarem serviço, em regra geral, somente obedientes à lei; enquanto os demais ocupantes de cargos públicos, na maioria, estão integrados em hierarquias, prestando serviço como subordinados não só às leis, como às ordens e instruções dos superiores.

Note-se, contudo, que o dever funcional de *obediência*, em regra, está na dependência do seguinte, quanto à ordem em si:

a) ser dada por autoridade competente;

b) ser em objeto de serviço; e

c) ser legal.

Aliás, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (§ 2º do art. 153 da Constituição).

Feitas estas ressalvas, quanto aos funcionários independentes e ao cumprimento das ordens, os funcionários estão sujeitos aos seguintes *deveres*, dentre outros:

- a) obediência aos superiores;
- b) assiduidade ao serviço com pontualidade;
- c) zelo no trato das coisas e no cumprimento das suas obrigações (a falta de zelo revela-se no desleixo, na incúria ou na negligência);
- d) aplicação ao trabalho, para não cometer erro de ofício ou incompetência funcional (ver art. 100 do Decreto-Lei nº 200/67);
- e) urbanidade no atendimento das pessoas;
- f) sigilo do que souber em razão do cargo, sendo vedada a divulgação de informes comprometedores (art. 325 do Código Penal);
- g) representar ao superior hierárquico sobre irregularidades de que tenha conhecimento (art. 320 do Código Penal);
- h) residir na localidade da repartição onde servir, pois aí será o seu domicílio legal (art. 37 do Código Civil); e
- i) manter boa conduta civil, social e política.

Dentre outras restrições impostas a determinadas categorias especiais, ao funcionário é proibido:

- a) referir-se de modo depreciativo às autoridades ou atos da Administração;
- b) retirar documento ou objeto da repartição sem estar autorizado, assim como usá-los em proveito próprio;
- c) promover manifestações de apreço ou despreço;
- d) valer-se do cargo para tirar proveitos;
- e) subscrever listas de donativos na repartição;
- f) aliciar subordinados com objetivos políticos;
- g) exercer o comércio;
- h) participar de sociedades mercantis, salvo como acionista ou quotista;
- i) praticar a usura;
- j) pleitear como procurador nas repartições;
- l) receber propina; e
- m) transferir encargos a pessoas estranhas.

No que concerne ao *exercício do comércio*, essa proibição tem sido contornada de maneira um tanto dissimulada ou até fraudulenta, a saber:

- a) oficializando o comércio em nome de cônjuge ou parente, que emprestam o nome para a constituição da firma ou sociedade mercantil;

- b) instituindo uma sociedade civil, às vezes rotulada de ser “sem fins lucrativos”, mas com objetivo definido ou implícito de exercer atividade econômica, talvez mais rendosa do que o comércio típico, voltado para a tradicional compra e venda de mercadorias;
- c) exercendo o comércio de fato, irregularmente, sem nenhum registro de firma ou sociedade.

De qualquer forma, o funcionário estaria usando o tráfego de influência para comerciar, além de com isto ter distraída a sua preocupação funcional.

É vedada ao funcionário, ainda, a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, não se compreendendo nessa proibição os seguintes casos (arts. 99 e 144, I, da Constituição):

- a) a de dois cargos privativos de médico;
- b) a de dois cargos de professor;
- c) a de um cargo de professor com outro de magistrado;
- d) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- e) a de inativo (proventos) com um cargo de mandato eletivo, um cargo em comissão ou um emprego de contrato, para prestação de serviço técnico ou especializado.

Quanto ao problema da *acumulação* supracitada, cabe ainda observar o seguinte:

- a) em quaisquer desses casos, somente será permitida a acumulação se houver correlação de matérias e compatibilidade horária;
- b) essa proibição estende-se a qualquer cargo, função ou emprego, em órgãos da administração direta ou indireta, das diversas áreas de governo (federal, estadual, distrital, territorial e municipal);
- c) além dessa vedação de acumular (que alcança a todos os funcionários, mas apenas relativamente a outras atividades em órgão da Administração Pública), para certos cargos é proibido qualquer outro emprego, ainda que em estabelecimentos privados, ressalvando-se sempre o exercício do magistério, como o caso dos cargos de “DAS” (Direção e Assessoramento Superiores), do Policial Civil, dos Agentes Fiscais e outros, sendo que os magistrados só podem exercer o magistério e em um único estabelecimento (art. 114, item I, da Constituição).

Cabe assinalar que, além desses deveres e proibições, de ordem geral, a que se referem os arts. 194 e 195 do Estatuto, deve-se atentar para os seguintes fatos, que o Código Penal considera *crime contra a Administração Pública* (arts. 312 e seguintes):

- a) apropriar-se de bens, dinheiro ou valores de que tenha a posse (peculato);
- b) extraviar, sonegar ou inutilizar livros ou documentos;

- c) empregar irregularmente dinheiro público;
- d) exigir vantagens indevidas (concussão);
- e) exigir tributo indevido (excesso de exação);
- f) solicitar ou receber vantagens indevidas (corrupção);
- g) facilitar contrabando ou descaminho;
- h) retardar ou deixar de praticar ato por inteiro;
- i) deixar de responsabilizar subordinado faltoso ou não comunicar à autoridade competente (condescendência);
- j) patrocinar interesse privado, valendo-se do cargo;
- l) praticar violência no exercício do cargo;
- m) abandonar o cargo público;
- n) revelar fato sigiloso de que tenha conhecimento.

O *abuso de autoridade* sujeita o seu autor, também, à sanção disciplinar administrativa, civil e penal (ver: Lei nº 4.898/65, art. 6º).

Por outro lado, todo funcionário responde pelos danos que porventura causar à Administração Pública ou a terceiros (ver: Constituição, art. 107; Decreto-Lei nº 200/67, arts. 80 e 90; Lei nº 1.711/52, arts. 196 a 200; Lei nº 4.019/65; Lei nº 4.717/04 e Decreto-Lei nº 199/67, arts. 34 e 50).

Sem prejuízo da responsabilidade civil e penal cabível, os funcionários estão sujeitos às seguintes *penalidades disciplinares*, que variam conforme a gravidade da infração cometida (ver: Constituição, art. 105; Lei nº 1.711/52, arts. 201 e seguintes; Decreto-Lei nº 200/67, art. 100; Lei nº 4.863/65, art. 7º; e Lei nº 4.898/65, art. 6º):

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) multa;
- d) suspensão;
- e) destituição da função;
- f) demissão simples;
- g) demissão a bem do serviço público;
- h) cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Para os magistrados, além da advertência e demissão foram previstas mais as seguintes penalidades (art. 42 da Lei Complementar nº 35/79):

- a) censura;
- b) remoção compulsória;

- c) disponibilidade;
- d) aposentadoria compulsória.

Decorrido um certo lapso de tempo, não mais poderão ser aplicadas penalidades (*prescrição*):

- a) as das letras *a* a *d* supra, depois de 2 anos;
- b) as das letras *e* a *h*, depois de 4 anos.

Aplica-se a penalidade de *demissão* quando ocorrer uma das seguintes faltas, apuradas em inquérito administrativo:

- a) abandono de cargo;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) insubordinação grave em serviço;
- d) ofensa física em serviço.
- e) transgressão das proibições referidas nas letras *e* a *m*, do rol anteriormente especificado;
- f) prática de crime contra a administração;
- g) aplicação irregular de dinheiro público;
- h) revelação de segredo de que tenha conhecimento;
- i) lesões aos cofres públicos;
- j) corrupção.

Terá a nota "a bem do serviço público" a demissão, nos casos das alíneas *f* a *j* supra.

Cabe a demissão, também, do funcionário que for, comprovadamente, ineficiente no desempenho dos seus encargos ou desidioso no cumprimento dos seus deveres (art. 100 do Decreto-Lei nº 200/67).

VIII

Incluem-se entre os *direitos* e as *vantagens* dos funcionários, em resumo:

- a) vencimento;
- b) gratificações;
- c) férias;
- d) licenças;
- e) estabilidade;
- f) disponibilidade;

- g) aposentadoria;
- h) previdência social;
- i) concessões especiais.

O *vencimento* constitui a retribuição mensal e direta, paga pelo trabalho que o funcionário presta ao Estado (efetivo exercício do cargo), sendo sempre fixado em lei o valor atribuído para cada cargo (ver: Decreto-Lei nº 1.445, de 13-2-1976; Lei nº 1.711/52, art. 119; e Lei nº 4.863/65, art. 20).

Atualmente, apenas os magistrados e Ministros do TCU, por equiparação, gozam da garantia constitucional de *irredutibilidade* dos seus vencimentos (arts. 72, § 3º, e 113, item III, da Constituição), entendendo-se então que os demais funcionários podem sofrer redução de vencimento, embora as leis tenham respeitado o recebimento, como parcelas individuais, de vantagens porventura extintas ou diminuídas (ver: Decreto-Lei nº 200/67, arts. 103 e 105; Lei nº 4.345/64, art. 33).

O funcionário *perderá* (art. 122 do Estatuto):

- a) o vencimento do dia que não comparecer ao serviço, salvo motivo legal ou moléstia comprovada;
- b) um terço do vencimento diário, quando comparecer ao serviço dentro de hora seguinte à do início dos trabalhos;
- c) idem, enquanto afastado por motivo de prisão preventiva ou condenação por crime inafiançável;
- d) dois terços do vencimento durante o afastamento em virtude de condenação definitiva de que não decorra demissão.

Serão *relevadas* até três faltas durante o mês, motivadas por doença comprovada em inspeção médica (art. 123 do Estatuto).

Isto tem permitido um certo abuso, por parte de alguns funcionários, bastante sadios, que não deixam passar um mês sem adoecer, na mais das vezes, coincidentemente, em épocas anteriores ou subseqüentes às férias ou feriados.

As *reposições e indenizações* à Fazenda Pública, quando devidas, serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento (art. 125 do Estatuto).

Provada, contudo, a boa-fé do funcionário, poderá ser dispensada a *reposição* de vantagem paga e depois considerada indevida, em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente (art. 20, § 2º, da Lei nº 4.863, de 29-11-1965).

É de se notar, contudo, que estariam merecendo melhor disciplinamento, no concernente aos *vencimentos* do funcionalismo público, os seguintes aspectos:

- a) reajustamentos automáticos, em função da variação que se der ao salário mínimo, para assegurar o valor aquisitivo da retribuição;

- b) observância, no serviço público, dos salários mínimos fixados para o setor privado inclusive quanto a favor de determinadas categorias profissionais;
- c) pagamento integral das substituições e prorrogações do expediente, a qualquer título e independentemente do tempo da sua duração, porque nesses casos ocorre, sempre, maior soma de trabalho e de responsabilidades, e é vedada a prestação de serviço gratuito; e
- d) estabilização financeira, em proveito dos que exercem funções ou percebem vantagens, por determinado tempo, para evitar as tão inesperadas quedas de posição econômica, com graves reflexos no serviço público.

Além do "vencimento", propriamente dito, poderão ainda ser deferidas aos funcionários, dentre outras, as seguintes *vantagens*:

- a) ajuda de custo, quando passar a ter exercício em outra sede para as despesas com novas instalações;
- b) diárias, a título de indenização das despesas com alimentação e hospedagem;
- c) salário-família por dependente;
- d) auxílio-doença, após doze meses consecutivos de licença por motivo de doença especificada;
- e) gratificações diversas.

Estas *gratificações*, dentre outras, são:

- a) adicional de 5% por quinquênio de efetivo exercício, até 35% (ver: Lei nº 4.345/64, art. 10; Lei nº 4.439/64, art. 2º);
- b) representação devida aos Ministros de Estado, Magistrados e titulares de cargos em comissão (ver: Decreto-Lei nº 1.445/76);
- c) atividade, devida aos titulares de cargos técnicos de nível superior (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- d) função, devida aos designados para atividades de direção e assistência intermediária (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- e) representação de gabinete, atribuída ao pessoal lotado em gabinetes de autoridades (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- f) serviço especial, devida a funcionários de nível médio (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- g) produtividade, devida aos agentes do Fisco (Decreto-Lei nº 1.445/76 e Decreto nº 84.052, de 3-10-1979), assim como aos membros do Ministério Público e dos Serviços Jurídicos (Decreto-Lei nº 1.709, de 31-10-1979);

- h) trabalho em raio-X, devida aos que trabalham com raio-X (Decreto-Lei 1.445/76);
- i) produção suplementar, devida ao pessoal incluído na categoria de artífice (Decreto-Lei nº 1.445/76);
- j) participação em órgão de deliberação coletiva, por presença às sessões (ver: Lei nº 4.242/63, art. 32; Lei nº 5.708/71 e Decreto nº 69.382/71).

Algumas outras *vantagens* existem, em favor dos funcionários, como a gratificação pela prestação de serviço extraordinário, auxílios para moradia e para transporte, além daquelas que estão sendo substituídas pelas acima mencionadas, à medida que for sendo implantado o novo Plano de Classificação, como as gratificações de tempo integral e de exercício (art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341, de 22-8-1974).

É assegurada a continuidade dos pagamentos das gratificações a que fizeti jus, ao funcionário de licença, para tratamento da sua própria saúde (art. 57 da Lei nº 4.242/63).

Ressalvadas, porém, as exceções expressas em lei e os casos de acumulação lícita, os funcionários não poderão exceder ao *teto*, recebendo mensalmente importância superior a 90% dos vencimentos fixados para os Ministros de Estado, excluídas desse limite as seguintes vantagens (ver: Decreto-Lei nº 177/67, art. 35, e Decreto-Lei nº 1.348, de 24-10-1974, arts. 6º e 10):

- a) salário-família por dependente;
- b) gratificação adicional por quinquênio;
- c) gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva;
- d) diárias de alimentação e pousada;
- e) ajuda de custo.

Quando no exterior, o *teto* era de US\$ 2.500,00 mensal (art. 19 da Lei nº 4.242/63, revogado pela Lei nº 5.809/72).

Note-se, outrossim, que é vedada a *participação* dos servidores públicos, em geral, no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa, como também foram extintas as vantagens pecuniárias que eram pagas a título de *participação* em lucros ou redução de deficit dos órgãos, repartições ou empresas da União e autarquias, vedação essa estendida até às sociedades de economia mista ou às suas subsidiárias, que recebam subvenções da União (ver: Constituição, art. 196; e Lei nº 4.345/64, art. 16 e §§).

As *férias* para os funcionários são de 30 dias consecutivos, excetuados os Magistrados, os Membros do Ministério Público e Pessoal dos Serviços Jurídicos, que fazem jus a período diferente, sendo expressamente proibido para todos:

- a) levar faltas à conta de férias; e
- b) acumular férias, salvo imperiosa necessidade de serviço e até dois anos.

Quanto às licenças, elas podem ser concedidas para os seguintes fins:

- a) tratamento da saúde própria, com vencimentos integrais, contando-se todo o período, para efeito de aposentadoria, e até 2 anos como de efetivo exercício, para todos os efeitos, quando for por motivo de doença especificada (ver: Lei nº 5.375/67; Lei nº 4.242/63, art. 57; e Lei nº 5.832/72);
- b) tratamento de pessoa da família, parente ou afim até 2º grau, com vencimentos integrais até um ano e com apenas dois terços após um e até dois anos;
- c) repouso à gestante, com os vencimentos integrais e por 4 meses;
- d) serviço militar obrigatório, contando-se o tempo para todos os efeitos, contagem que será em dobro, para a aposentadoria e disponibilidade, quando em operações de guerra, percebendo 2/3 dos vencimentos e as gratificações militares regulamentares, ressalvado o direito de opção (ver: Lei nº 1.711/52, arts. 79, V, 80, II, e 108/109; Lei nº 3.615/59; Lei nº 4.375/64, arts. 60 a 63);
- e) trato de interesses particulares, sem nenhuma retribuição e até dois anos, condicionado ao interesse do serviço (ver Lei nº 5.413/68, que permitiu esta licença, com caráter extraordinário, até 10 anos e com vencimentos proporcionais, mas não mais subsistente);
- f) acompanhar o cônjuge, quando este passar a servir em outra localidade ou eleito para o Congresso Nacional, caso na nova sede não haja repartição federal onde possa ficar lotado (ver Lei nº 4.854/65).

A Lei Orgânica da Magistratura, porém, somente previu as 3 licenças, referidas nas alíneas a, b e c, para os magistrados (art. 69 da Lei Complementar nº 35/79).

Conceder-se-á, ainda, *licença especial* a cada 10 anos de efetivo exercício, sem faltas ou punições, com todos os direitos e vantagens do seu cargo, computando-se em dobro, para efeito de aposentadoria, caso não gozada na ativa.

No concernente à *estabilidade*, ressalvada a situação dos vitalícios ou dos que contassem mais de 5 anos a 15-3-1967, somente pode adquiri-la o funcionário nomeado por concurso e, mesmo assim, após dois anos (arts. 95, § 1º, 100 e 194 da Constituição).

A *disponibilidade* é um direito que decorre da vitaliciedade ou da estabilidade, concedida nos seguintes casos (ver: Lei nº 1.711/52, arts. 174/175; Decreto-Lei nº 200/67, art. 99; Decreto-Lei nº 489, de 4-3-1969, e Ato Complementar nº 52, de 2-5-1969):

- a) extinção do cargo (os proventos serão correspondentes aos vencimentos integrais se for vitalício e proporcionais se estável);
- b) por motivo de interesse público (comportamento incompatível do juiz), com proventos correspondentes aos vencimentos proporcionais (art. 113, § 2º, da Constituição).

A *aposentadoria* consiste no descolamento do serviço ativo; a matéria envolve uma série de aspectos, pelo que será mais pormenorizadamente adiante examinada.

Quanto à *previdência social*, o seu plano foi dotado pela Lei nº 3.373, de 12-3-1958, compreendendo o Seguro Social (obrigatório ou facultativo), assegurando à família do funcionário, em caso de morte, pensão mensal e um pecúlio pago na ocasião do óbito (igual a 3 vezes os vencimentos).

Existem ainda outras pensões, destacando-se:

- a) montepio civil (ver: Decreto nº 842-A/1890; Decreto nº 22.414/33; Lei nº 571/37; Lei nº 3.132/57; Lei nº 4.259/63; Lei nº 4.477/64 etc);
- b) especial de acidente em serviço (ver: Lei nº 1.711/52, art. 242; Decreto nº 36.899/55);
- c) especial para viúva de funcionário, quando acometida de doença especificada (ver: Lei nº 3.738/60; e Decreto nº 452, de 4-1-1962);
- d) especial para ex-combatente ou para a sua família (Lei nº 4.242/63, art. 30);
- e) especial para família dos atingidos pelo Ato Institucional (Lei número 4.656/65).

São *concessões* especiais, previstas no Estatuto:

- a) faltar ao serviço até 8 dias, sem perda dos vencimentos, quando oasar ou em caso de óbito do cônjuge, pais, filhos ou irmãos;
- b) transporte ao licenciado e à sua família, quando para tratamento da sua saúde ou no caso de falecer fora da sua sede;
- c) auxílio-funeral, correspondente a um mês de vencimento do ex-funcionário;
- d) faltar ao serviço, sem nenhum prejuízo, nos dias de exame, quando for estudante.

IX

A *aposentadoria*, no Serviço Público, guarda uma certa similitude com a *previdenciária*, residindo a mais representativa distinção, porém, no fato de que esta depende, fundamentalmente, da contribuição, enquanto que a do Tesouro não depende daquela condição.

As *aposentações* costumam ser classificadas em dois grandes grupos, quanto às causas determinantes:

- a) o das compulsórias; e
- b) o das voluntárias.

As *aposentadorias* compulsórias, do 1º grupo, decorrem:

- a) do implemento da idade limite;

- b) da invalidez (doença ou acidente);
- c) do interesse público.

As do 2º grupo, que dependem de pedido e estão em função do tempo de serviço, fundamentalmente, decorrem:

- a) de condições gerais;
- b) de condições extraordinárias;
- c) de condições especiais.

De qualquer forma, o direito à aposentadoria prende-se à titularidade de um cargo efetivo (não cabe conceder aposentadoria em cargo de mandato ou comissionado).

Por implemento de idade, ocorre a aposentadoria, independentemente da vontade do servidor, quando completados os 70 anos de idade, havendo exceções para o pessoal de carreira diplomática, para os professores do magistério superior e para os policiais civis (65 anos).

Por motivo de invalidez, a inativação pode advir de doença especificada em lei, de doença profissional, de acidentado em serviço ou de outra doença comum, mas que invalide o funcionário para o serviço ativo.

Por motivo de ordem pública, o funcionário é afastado do serviço, à sua revelia, a título de penalidade, quando for magistrado (art. 42, item V, da Lei Complementar nº 35/79).

Por livre vontade, sem outra condição que não a de ordem geral, qual o tempo de serviço, podem aposentar-se os funcionários do sexo masculino, com 35 anos de serviço, e do feminino, com 30 anos de serviço.

Por força de condição extraordinária, vinculada ao *status* do agente, além do tempo de serviço geral, podem ser aposentados os magistrados, com 30 anos de serviço, e os ex-combatentes, com 25 anos de serviço.

Por causas especiais, em razão da natureza do serviço, a aposentação pode ser pedida pelos postalistas, com 30 anos de serviço, pelos policiais civis e funcionários das fábricas de explosivos, com 25 anos de serviço, e pelos taquígrafos, com 25 anos de serviço no Legislativo, dos quais mais de 15 prestados na taquigrafia (esta última hipótese não mais prevalece).

Propondo-se a aposentação a oferecer condições de vida condigna ao ex-servidor, em função dos direitos adquiridos na atividade, a sua real expressão está nos proventos pagos.

Nos casos de aposentadoria a pedido, os proventos são sempre calculados à base dos vencimentos integrais, neles incluídos os quinquênios.

Nos casos de aposentadoria compulsória, a regra geral é a dos proventos calculados à base dos vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ressalvados os casos de doença especificada, de doença profissional, de acidente em serviço, dos ex-combatentes e dos magistrados, com garantia de irredutibilidade (a menos que o ato seja punitivo).

Quanto aos problemas ligados aos proventos, cabe ressaltar a possibilidade de ulterior revisão, no caso de sobrevir doença especificada (art. 182 do Estatuto).

Algumas vantagens, eventualmente, podiam entrar na base dos cálculos, como a gratificação de função policial, a de exercício, a de tempo integral, a diária de Brasília, a representação (diplomata) e outras.

Hoje em dia, todavia, entram na base dos cálculos, além dos quinquênios, a gratificação de representação dos magistrados, assim como as de atividade e produtividade (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.709/79), uma vez que a maioria das demais gratificações são próprias da ativa e não se incorporam aos proventos.

Casos há, porém, em que se dá a chamada aposentadoria "prêmio", quando o funcionário contar:

- a) mais de 40 anos de serviço, com as vantagens do cargo que estiver exercendo há mais de 1 ano (Lei nº 1.711/52, art. 179); ou
- b) tempo para aposentadoria voluntária, com as do que exerceu nos últimos 5 anos ou por 2 anos, quando forem vários exercícios nos últimos 10 anos, assim como, alternativamente, com proventos da classe superior ou com acréscimo de 20% (Lei nº 1.711/52, arts. 180 e 184, com Leis n.º 6.481, de 1977 e 6.701/79).

De qualquer forma só pode ter proventos superiores aos que recebia na ativa no caso de estar amparado pelo art. 177 § 1º, da Constituição de 24-1-67.

A aposentadoria, como regra geral, deve ser definitiva e imutável, regida pela lei vigente ao seu tempo.

Há casos, entretanto, em que podem ser revistas as concessões diante de uma situação nova:

- a) aumentos gerais (Lei nº 2.622/55);
- b) atualização especial (Lei nº 1.050/50);
- c) doença superveniente (art. 182 citado);
- d) readaptação tardiamente decretada;
- e) reclassificações extensivas expressamente;
- f) promoção retroativa nos seus efeitos; e
- g) opção (art. 184, I ou II).

Tem sido tranqüilo o entendimento de que, salvo quanto aos amparados pela Lei nº 1.050/50, as reclassificações de cargos, sobretudo quando importem ampliação ou modificação das atribuições do pessoal ativo, não aproveitam aos inativos, a menos quando houver um comando, em termos expressos (Súmula STF nº 38).

No caso de invalidez, desde que julgado apto, com menos de 60 anos de idade e 30 ou 35 anos de serviço, conforme seja do sexo feminino ou masculino, impõe-se reverter à ativa ou optar por proventos proporcionais.

Teoricamente, os proventos estão sujeitos ao mesmo "teto" dos vencimentos da ativa (Decreto-Lei nº 177/67).

O limite mínimo, porém, deve ser:

- a) 1/3 do "vencimento" (Lei nº 1.711/52, art. 181); ou
- b) 90% do salário mínimo.

O tempo de serviço é um fator relevante, para a aposentadoria voluntária ou para o cálculo dos proventos, quando proporcionais.

Prova-se o "tempo" por meio de certidão, extraída das fichas funcionais e dos assentamentos funcionais.

Como regra geral, só se conta tempo de serviço efetivamente prestado como funcionário de repartição pública federal, estadual ou municipal.

Fora daí, só por lei especial é que se pode admitir outras contagens, mesmo assim só para os exatos fins que a lei autorizar.

Em tese, serviço gratuito ou sem vínculo de emprego, a menos que lei o autorize, não se conta para nenhum efeito.

O Estatuto, no seu art. 79, define o que se considera tempo de efetivo exercício (afastamentos).

No art. 80, a Lei nº 1.711/52 autoriza outras contagens, somente para aposentadoria e disponibilidade.

A Lei nº 3.841/60 disciplinava a contagem recíproca do tempo de serviço, nos órgãos da Administração Direta e Indireta, mas também só para aposentação (revogada pela Lei nº 6.226/75).

Ao TCU compete, na área federal, o julgamento da legalidade das concessões de aposentadoria, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores (aumentos gerais).

São consideradas iniciais, porém, as alterações de aposentadorias ou de proventos, que importem modificação na base dos cálculos ou no fundamento jurídico, porque constituem novas concessões.

O julgamento, em cada caso de per se, não representa simples função de auditoria, mas configura trâmite necessário ao aperfeiçoamento do ato respectivo.

No exame das concessões, para o julgamento instituído na Constituição, verifica-se, dentre outros aspectos:

- a) se os atos foram devidamente expedidos, por autoridade competente;
- b) se guardam conformidade com a legislação específica, na qual se fundamenta (motivação);
- c) se os valores estão bem fixados e especificados;

- d) se o tempo de serviço está corretamente computado e suficientemente comprovado;
- e) se o termo (inicial ou final) está correto;
- f) se foi apresentada declaração de bens; e
- g) se estão demonstrados os demais pressupostos necessários (idade, invalidez, exercício de função especial etc.).

O ato da Administração, cumprindo decisão do Tribunal de Contas, é de legalidade inatacável, o que impede a sua impugnação, por terceiros, em mandado de segurança ou em ação ordinária (Acórdão do STF no RE-84.663-SP).

Havendo o TCU participado do ato complexo, a sua revogação ou anulação depende de aprovação daquele órgão (Súmula STF nº 6).

X

Lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República (respeitada a competência dos tribunais e das Casas do Congresso, para proporem a criação de cargos nas suas Secretarias e fixação dos respectivos vencimentos), definirá (arts. 109 e 113 da Constituição):

a) o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios;

b) a forma e as condições de provimento dos cargos públicos; e

c) as condições para aquisição de estabilidade.

É de competência exclusiva do Presidente da República, também, a iniciativa das leis (art. 57 da Constituição):

a) que criem cargos, funções ou empregos públicos;

b) que aumentem vencimentos;

c) que disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionário civil.

Em casos de urgência ou de interesse público relevante, desde que não haja aumento de despesa, poderá ser expedido decreto-lei para a criação de cargos públicos e a fixação de vencimentos (art. 55 da Constituição).

De acordo com a Carta Magna vigente, o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário, para funções de natureza técnica especializada, seria estabelecido em lei especial (art. 106 da Constituição), que não o Estatuto dos Funcionários nem a CLT (aplicação prevista no art. 104 da Constituição de 24-1-1967, na sua redação originária).

Por outro lado, compete ao Chefe do Poder Executivo, privativamente, prover e extinguir os cargos públicos federais, salvo os das Secretarias dos órgãos do Legislativo e do Judiciário (art. 81, item VIII, da Constituição).

Nessas Secretarias dos Tribunais e órgãos do Poder Legislativo, somente poderão ser admitidos servidores mediante concurso público, "após a criação dos cargos respectivos, por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros das casas legislativas competentes" (art. 108 da Constituição).

Feito o exame confronto desses princípios inseridos na Lei Maior, pode-se inferir que o legislador constituinte pretendeu o seguinte:

- a) que se adotasse um Estatuto, dispendo sobre os servidores públicos da União, em geral, o seu regime jurídico, provimento dos cargos públicos (forma e condições), estabilidade (condições para aquisição) e aposentadoria dos funcionários (arts. 109 e 57 da Constituição);
- b) que dependeria sempre de lei (ou de decreto-lei, nos casos de urgência) a criação de cargos, funções e empregos públicos, assim como a fixação dos seus respectivos vencimentos e a concessão de aumentos (arts. 57 e 55 da Constituição);
- c) que nas Secretarias dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, diversamente do Executivo, somente poderia haver servidor ocupante de cargo público regido pelo regime estatutário e não pela CLT (art. 108 da Constituição);
- d) que o regime jurídico do pessoal temporário, no Poder Executivo, não seria o do atual Estatuto nem o da CLT, mas sim o adotado por um diploma legal especial, devendo ser esses empregos também criados por lei (arts. 57 e 106 da Constituição).

Com o advento da Lei nº 5.645, de 10-12-1970 (que estabeleceu as diretrizes para o novo Plano de Classificação de Cargos), preservou-se o regime estatutário, em princípio, para os seguintes grupos de atividades (além da magistratura e do Ministério Público, de que não cogitou):

- a) direção e assessoramento superiores;
- b) pesquisa científica e tecnológica;
- c) diplomacia;
- d) magistério;
- e) polícia Federal;
- f) tributação, arrecadação e fiscalização;
- g) artesanato;
- h) serviços auxiliares;
- i) outras atividades de nível superior; e
- j) outras atividades de nível médio.

Contudo, as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, pela referida lei, seriam

objeto de execução indireta, preferencialmente, mediante contrato (art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67).

Depois, foi editada a Lei nº 6.185, de 11-12-1974, que veio dispor sobre os *servidores públicos* civis da Administração Federal direta e autarquia, segundo a *natureza jurídica do vínculo empregatício*, os quais seriam regidos por *disposições estatutárias* ou pela *legislação trabalhista*.

Para as atividades inerentes ao Estado, como Poder Público, sem correspondência no setor privado (compreendidas nas áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação, fiscalização de tributos e contribuições previdenciárias, além do Ministério Público), somente poderiam ser nomeados servidores cujos deveres, direitos e vantagens, sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma prevista no art. 109 da Constituição (art. 2º da Lei número 6.185/74).

Afora esses casos (depois acrescido com os Procuradores da Fazenda), para as atividades com símile no setor privado, só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, mas aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 3º da Lei citada).

Isto importaria dizer que o legislador ordinário, à falta da preconizada "lei especial" (art. 106 da Constituição) adotou como tal a mesma legislação trabalhista, aplicável às empresas particulares e governamentais (art. 170, § 2º, da Constituição).

Não obstante, é de prevalecer sempre a *reserva legal*, para a criação de "empregos públicos", na área do Poder Executivo (art. 57, item II, da Constituição), destinados ao pessoal regido pela CLT, regime esse incompatível com os serviços executados pelas Secretarias dos Tribunais e Casas do Congresso Nacional (art. 108 da Constituição).

Releva notar, outrossim, que prevalecendo o poder expresso do Presidente da República apenas para "extinguir os cargos públicos" (art. 81, item VIII, da Constituição), fica excluída a possibilidade da criação de cargos, funções e empregos, por decreto ou outro ato administrativo, assim como a de transformar a sua denominação ou simbologia, a não ser por lei ou, em casos de urgência, por decreto-lei (arts. 55, 57 da Constituição).

XI

A dualidade de regimes, secundada pela diversidade de tratamento adotado pelas entidades descentralizadas da mesma Administração Pública, faz sobressair do tema algumas outras questões conexas.

Como já foi visto, cabe à lei fixar os vencimentos dos servidores públicos e conceder-lhes aumentos, assim como definir todos os seus direitos e as suas vantagens pecuniárias.

O sistema de classificação dos cargos do Poder Executivo e os níveis dos seus vencimentos, por força de disposição constitucional, aplicam-se aos fun-

cionários do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, assim como aos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que não podem ganhar mais do que os da União (arts. 13, item V, e 108, § 1º, da Constituição).

Na área da Administração Direta Federal, por certo, a missão e responsabilidade dos seus servidores não é menos importante ou relevante que a dos empregados em empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações criadas pelo Poder Público, que exercem uma função estatal derivada, em caráter suplementar da iniciativa privada (art. 170 da Constituição).

Nota-se, todavia, que algumas dessas entidades, mais afortunadas, pagam ao seu pessoal salários e vantagens, diretas ou indiretas, que superam aos níveis de vencimentos do funcionalismo federal, não só concorrendo para inflacionar o mercado de trabalho como, também, para a quebra de hierarquia salarial, além de violar o comando constitucional da chamada "paridade" e desrespeitar expressa vedação legal (Leis nºs 3.680/60, art. 56, e 4.345/64, art. 20, item I).

Isto tem contribuído, bastante, para o esvaziamento dos quadros e desestímulo dos servidores públicos.

Em desvantagem, também, ficam os funcionários, em relação aos celetistas e empregados das entidades governamentais, quanto ao FGTS e 13º salário, que representam conquista valiosa dos trabalhadores em geral, sem considerar os valores pagos por algumas entidades públicas a título de participação nos lucros.

Os funcionários estatutários, tanto quanto os empregados celetistas e das empresas estatais ou particulares:

- a) necessitam de uma indenização, que substitua a estabilidade, nos casos de demissão ou exoneração, à semelhança do FGTS;
- b) sofrem os efeitos das tradicionais festas natalinas, que acarretam gastos extraordinários, suportados pelo oportuno 13º salário.

Justifica-se, pois, que lhes sejam também deferidas estas vantagens.

Aliás, seria salutar que o Estado-Empregador igualmente observasse, na medida do possível, as mesmas obrigações trabalhistas impostas às empresas e entidades particulares, para proteção dos seus empregados, por serem válidas para a Administração Pública tanto quanto são para o setor privado.

XII

O atual *Estatuto* dos Funcionários Públicos Civis da União, ao longo dos 29 anos de existência, vem sendo objeto de inúmeras modificações no seu texto originário, em virtude de leis supervenientes, que deram nova redação a parte dos seus dispositivos.

Além disso, volumosa *legislação extravagante*, concomitantemente, tem estabelecido normas de nítido sentido estatutário, pelo seu conteúdo, relacio-

nado com direitos, vantagens, deveres, proibições, disciplina e outras questões correlatas.

Justifica-se, pois, a elaboração de uma atualizada *consolidação*, que venha a unificar, sistematizadamente, toda essa gama de preceitos esparsos, enquanto não se edita um Estatuto novo.

Impõe-se, também, que sejam ajustados os antigos e diversificados regulamentos existentes, sobre os variados institutos concernentes ao tema, para torná-los exequíveis, na atualidade.

Entrementes, deve-se examinar a possibilidade de serem incorporadas ao Estatuto, com as devidas adaptações e no que couber, algumas conquistas dos trabalhadores em geral, asseguradas na Carta Magna (art. 165 da Constituição), assim como na própria Consolidação das Leis do Trabalho e legislação correlata, inclusive no concernente ao seguinte:

- a) participação no FGTS;
- b) direito ao 13º salário;
- c) previdência social complementar;
- d) medidas de proteção à mulher e ao menor.

Na elaboração do futuro Estatuto, poderiam ser aproveitadas, também, algumas figuras e situações adotadas no Estatuto dos Militares e seu respectivo Código de Vencimentos, desde que compatíveis com a função civil.

Deve-se estabelecer, em lei e com objetividade, quais os institutos próprios dos funcionários que se aplicam aos chamados celetistas, definindo-lhes o alcance.

Carece de disciplinamento legal, ainda, o regime jurídico dos denominados "LT-DAS" e "FAS", assim como as condições de criação, transformação e investidura dessas funções de confiança.

O sistema do mérito precisa ser mais prestigiado, assim como o de valorização e aprimoramento dos servidores em geral.

Em consequência, precisam ser adequados os regimes de progressão e ascensão, assim como os de preenchimento dos cargos e das funções de confiança, de modo a melhor aproveitar os bons servidores, sem haver preterições decorrentes de interesses pessoais.

O instituto da readaptação, bem estruturado, valeria com bastante proveito, para ajustar melhor o funcionário às suas aptidões, no interesse do serviço.

Há que se restabelecer, em sua plenitude, o estágio probatório, rigorosamente disciplinado, com cursos de aperfeiçoamento e aferições que complementaríamos os resultados do concurso, como condição indispensável à aquisição da estabilidade.

A transformação dos quinquênios em triênios, para concessão do adicional de 5%, seria uma via de melhor retribuir os mais antigos em igual categoria.