



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

NIKOLLY MILANI SIMÕES SILVA

**HISTÓRICO, LIMITES E DILEMAS DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO:
PRIVILÉGIO OU INTERESSE PÚBLICO?**

Brasília-DF

2023

NIKOLLY MILANI SIMÕES SILVA

**HISTÓRICO, LIMITES E DILEMAS DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO:
PRIVILÉGIO OU INTERESSE PÚBLICO?**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto.

Brasília-DF

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

SS586 Silva, Nikolly Milani Simões
HISTÓRICO, LIMITES E DILEMAS DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO
PÚBLICO: PRIVILÉGIO OU INTERESSE PÚBLICO? / Nikolly Milani
Simões Silva; orientador Nicolao Dino de Castro e Costa
Neto. -- Brasília, 2023.
67 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
Brasília, 2023.

1. Estabilidade. 2. Servidor Público. 3. Administração
Pública. 4. Interesse Público. I. Costa Neto, Nicolao Dino
de Castro e , orient. II. Título.

NIKOLLY MILANI SIMÕES SILVA

**HISTÓRICO, LIMITES E DILEMAS DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO:
PRIVILÉGIO OU INTERESSE PÚBLICO?**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 16 de fevereiro de 2023:

Prof. Me. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto (Orientador)

Prof. Dra. Marilda de Paula Silveira (Examinadora)

Prof. Me. Adriano Drummond Cançado Trindade (Examinador)

Brasília-DF

2023

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, é necessário relembrar das pessoas que me inspiraram, me apoiaram e me impulsionaram a traçar esse caminho longo, cheio de obstáculos, mas como muitas realizações que foi a graduação. A UnB me fez crescer como pessoa e como profissional, me fez aprender com as adversidades, mas também com as madrugadas dedicadas aos estudos, e que agora finalizo com a sensação de dever cumprido. Desde o primeiro semestre, a UnB me presenteou com a possibilidade de aprender mais sobre mim mesma. A Universidade me ensinou muito sobre ser uma mulher negra, me conectou com as minhas raízes e fez com que eu me sentisse acolhida, representada e pudesse explorar todas as maravilhas e as decepções que é se formar em uma universidade federal. A UnB me abriu caminhos e permitiu que eu explorasse cada vez mais o meu potencial, por isso sou grata pela incrível jornada de quase 6 anos que me levaram a ser a mulher que sou hoje.

Mas nada disso seria possível sem todo incentivo da minha mãe, Selma Maria. Ela, sem dúvidas, é a minha maior inspiração de força, garra, resiliência e dedicação. Sempre confiou em mim de olhos fechados e me proporcionou absolutamente tudo para que eu pudesse chegar até aqui. Hoje, o sonho dela de ter todos os filhos formados pela UnB se concretiza por inteiro, e eu sou muito grata por ela sempre ter nos impulsionado a conquistar o melhor e ter nos ensinado que a educação deve ser sempre prioridade. Desde o princípio, a minha mãe sempre nos falou da UnB, e se hoje estou aqui, além do meu próprio esforço, também teve toda a dedicação dela, que por 23 anos foi a minha base, e por isso fico emocionada de poder realizar o sonho dela, que também se tornou o meu. Muito obrigada, mamãe!

Agradeço também ao meu pai, Auro Francisco, que foi minha mais inspiração para escolha do curso do Direito, seja pelo senso de justiça que o nosso signo nos traz, ou pelas várias conversas sobre política, desigualdades e resiliência. Sou muito grata por todo o incentivo e apoio ao longo dessa jornada, sempre empolgado para saber as novidades do curso durante os nossos almoços. Por isso fico feliz de seguir um caminho que o senhor começou.

Impossível deixar de citar os meus irmãos, Nicollas, Krishna e Catarina. Vocês foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Aos meus irmãos mais velhos, vocês foram o início de tudo, ainda quando criança me lembro de conhecer o minhocão pelo olhar de vocês e todo o entusiasmo que a UnB ainda causa em vocês. Quando decidi que queria fazer Direito, vocês me incentivaram desde o princípio, quando nem eu mesma acreditava em mim. Até hoje eu me inspiro em vocês, sempre dedicados, resilientes, estudiosos e amorosos. Tenho certeza que nós

ainda vamos comemorar muitas vitórias juntos, meus irmãos!

Durante esses 5 anos de UnB, conheci pessoas muito especiais que foram protagonistas dessa jornada, e que sem eles, tudo seria muito mais difícil. Gabriel, Michael e Mackson, vocês foram os melhores presentes que a UnB me deu. No início do curso passávamos horas na UnB estudando, fofocando, rindo e comendo. Com o passar dos anos, já não tínhamos mais a mesma disponibilidade, todos estagiando, estudando muito, uma pandemia no meio do curso, a volta do presencial, OAB, diversas provas e trabalhos, mas sempre que a rotina apertava íamos para o barzinho da 102 para compartilhar as nossas ansiedades. Vocês sempre tiram o meu riso mais sincero e me acolhem como ninguém, o que tornou essa jornada mais leve e mais feliz. Enfim chegamos até aqui, essa conquista compartilhada com vocês é ainda mais gratificante. Quero cativar essa amizade e levar vocês comigo por muitos e muitos anos ainda.

Nessa jornada também conheci outras pessoas que fizeram a UnB valer muito mais do que um dia sonhei, por isso agradeço às amigas e aos amigos Guilherme Fonseca, Jezebel, Thiago Sancler, Arthur, além dos colegas da Advocatta, da DP-DF e do Marcelo Leal, que possuem um lugar reservado aqui dentro. Fora da UnB, também tive apoio das minhas primas, Maju, Camila, da minha Tia Célia e da minha amiga desde o ensino médio, Júlia. Agradeço também a todas as professoras e professores que me fizeram parte da jornada mais importante da minha vida até agora, em especial ao meu orientador, Nicolao Dino, que sempre foi uma inspiração como pessoa e como profissional. Agradeço também à professora Marilda e ao professor Adriano Cançado por terem participado da banca e por contribuírem para melhora do trabalho.

Agradeço ao meu companheiro, Vini, que esteve comigo nos momentos mais difíceis da graduação, me apoiando da forma como podia, cuidando de mim, me impulsionando e me ajudando nas escolhas complicadas. Obrigada por todo apoio, paciência.

Por fim, agradeço ao FdS, por ter me mostrado que a vida profissional pode ser muito melhor quando você está em um lugar que os valores estão alinhados aos meus. Depois de algumas experiências traumáticas, iniciar a minha jornada como advogada em um lugar que me acolheu incondicionalmente, me faz ter a certeza de que estou seguindo os trilhos certos. As pessoas incríveis do FdS me ensinam diariamente, com base na empatia, além de serem inspirações constantes para quem eu ainda quero me tornar.

Eu sou um corpo, um ser, um corpo só, tem cor, tem corte e a história do meu lugar. Eu sou a minha própria embarcação, sou minha própria sorte. Je suis ici, ainda que não queiram não.

Luedji Luna

RESUMO

O presente estudo possui o objetivo de analisar a estabilidade pública, instituto de suma importância para a continuidade da Administração Pública, na medida em que impede a demissão arbitrária dos servidores. Entretanto, nos últimos anos, a estabilidade vem sendo considerada por muitos como o motivo causador da ineficiência e da morosidade da prestação de serviços públicos, por supostamente deixar os servidores acomodados, com isso, muito se falou sobre o fim da estabilidade, de forma que até mesmo a proposta de Reforma Administrativa se amostrava como uma ameaça ao instituto da estabilidade. Portanto, este trabalho tem como norte destrinchar as minúcias da estabilidade, analisando, inicialmente, as categorias de agentes públicos e analisando a incidência da estabilidade em cada uma delas, em seguida trazendo um abordagem histórica sobre a evolução do instituto até a sua consolidação nas constituições brasileiras, para então tratar dos requisitos utilizados atualmente para alcançar a estabilidade e, por fim, será feita uma análise sobre as formas em que o servidor pode perder o benefício da estabilidade. Embora a conclusão seja de que a estabilidade pública não é um privilégio, mas sim uma prerrogativa de interesse público, nos tópicos que analisam a forma atual de aplicação da estabilidade, são feitas considerações a respeito da efetividade e da aplicabilidade de cada etapa. Para isso, foram feitas revisões bibliográficas e análise de alguns dados que contribuíram para identificação das características da estabilidade que precisam de aprimoramento. À vista disso, verificou-se que a estabilidade é garantia constitucional que atribui autonomia aos servidores para que esses possam seguir a lei e os interesses da coletividade, sem precisarem se sujeitar às vontades individuais dos governantes. Nesse sentido, a principal forma de alcançar uma Administração Pública mais efetiva na prestação de serviços é investindo, inicialmente, na capacitação dos servidores já estáveis, além de aperfeiçoar a aplicação dos requisitos para garantia da estabilidade, bem como a falta de estruturação em alguns processos. A partir do estudo é visível a necessidade de investimento em gestão pública, para melhorar o desempenho dos servidores públicos e, assim, satisfazer o interesse público de melhoria na prestação de serviços à sociedade.

Palavras-Chaves: Estabilidade; Servidor Público; Administração Pública; Interesse público.

ABSTRACT

This study aims to analyze public stability, an institute of paramount importance for the continuity of Public Administration, to the extent that it prevents the arbitrary dismissal of servants. However, in recent years, stability has been considered by many as the reason for the inefficiency and slowness of public services, because it supposedly let the servants accommodated, with that, much has been said about the end of stability so that even the proposed Administrative Reform was sampled as a threat to the institute of stability. Therefore, this work aims to unravel the minutiae of stability, analyzing, initially, the categories of public agents and analyzing the incidence of stability in each of them, then bringing a historical approach to the evolution of the institute until its consolidation in the Brazilian constitutions, then to address the requirements currently used to achieve stability and, finally, will be an analysis of how the server can lose the benefit of stability. Although it is concluded that public stability is not a privilege, but rather a prerogative of public interest, in the topics that analyze the current form of applying stability, considerations are made regarding the effectiveness and applicability of each step. To this end, a literature review and an analysis of some data that contributed to the identification of the characteristics of stability that need improvement was carried out. Given this, it was verified that stability is a constitutional guarantee that grants autonomy to public servants so that they can follow the law and the interests of the community, without needing to be subject to the individual wills of the rulers. In this sense, the main way to achieve a more effective Public Administration in the provision of services is to invest, initially, in the training of the already stable servants, in addition to improving the application of the requirements for the guarantee of stability, as well as the lack of structure in some processes. From the study, it is visible that the need for investment in public management is a way to improve the performance of public servants and thus satisfy the public interest in improving the provision of services to society.

Keywords: Stability; Public Servant; Public Administration; Public Interest.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 1 – SERVIDORES PÚBLICOS: CATEGORIAS E IMPLICAÇÕES DO REGIME JURÍDICO	11
1.1 SERVIDORES TEMPORÁRIOS	14
1.2 EMPREGADOS PÚBLICOS	16
1.3 SERVIDORES ESTATUTÁRIOS	17
1.4 HISTÓRICO DE ALTERAÇÕES NO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS	19
1.5 BREVE DISTINÇÃO ENTRE CARGO, FUNÇÃO E EMPREGO PÚBLICO	21
CAPÍTULO 2 – ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE A ESTABILIDADE E SUA TRAJETÓRIA NO SERVIÇO PÚBLICO BRASILEIRO	24
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA ESTABILIDADE	24
2.2 ESTABILIDADE NO BRASIL	26
CAPÍTULO 3 – OS REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE	33
3.1 CONCURSO PÚBLICO E NOMEAÇÃO EM CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO	33
3.2 ESTÁGIO PROBATÓRIO	38
3.3 AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO.....	40
CAPÍTULO 4 – OS LIMITES À ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO	44
4.1 SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO	44
4.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	47
4.3 AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO	52
4.4 OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

A estabilidade do servidor público pode ser definida genericamente como “o direito à permanência no serviço público, assegurado ao servidor público que cumpra o requisito de tempo de serviço exigido para esse fim e cujo vínculo jurídico com o poder público somente se rompe nas hipóteses previstas na Constituição” (DI PIETRO, 2013). Entretanto, esse trabalho se dedica a analisar as nuances desse instituto essencial, tanto para os servidores públicos, como para a sociedade que se beneficia dos serviços prestados pela Administração Pública.

A importância de estudar esse tema está pautada no momento político-democrático que o Brasil tem vivenciado nos últimos anos, em que o ideal neoliberal ganhou espaço a partir da relativização das garantias constitucionais, o que acarretou a consequente mitigação do regime jurídico-administrativo. Embora esse discurso neoliberal em prol da redução do papel do Estado na economia já venha sendo paulatinamente combatido por estudiosos, a opinião pública de quem acaba sucumbindo à tais falácias interfere incisivamente na luta pela manutenção de algumas garantias constitucionais. Especialmente em um período em que os ataques à própria democracia são constantes, cabe lembrar que foi na iminência do regime militar antidemocrático que direitos constitucionais como estabilidade e vitaliciedade foram suprimidos (SOUZA, 2002).

A estabilidade do servidor público, no que lhe concerne, tem sido considerada por muitos como o motivo pelo qual o serviço público é supostamente ineficiente e moroso, sendo classificada como apenas um privilégio para o servidor público e um gasto excessivo para a máquina pública. Nesse sentido, a adesão da população a esse discurso faz com que falte espaço para tratar dos problemas reais que causam a alegada má qualidade do serviço público, como, por exemplo “a falta de financiamento adequado e a cultura institucional patrimonialista que ainda se faz presente na Administração Pública” (MARIANO; SOUSA, 2020, p. 132). Portanto, neste trabalho, a estabilidade é tida como garantia essencial para a prestação de um serviço público de boa qualidade, não podendo, de forma alguma, ser objeto de interesses individuais a partir das tentativas de desconfiguração e muito menos dos projetos que visam a extinção desse instituto.

Essas perseguições deram ensejo a projetos de leis pautando o fim da estabilidade e à nova proposta de reforma administrativa (PEC nº 32/2020) que demonstra um verdadeiro retrocesso social no que tange os direitos dos servidores públicos. Portanto, com a mudança para um governo com ideais mais progressistas, estudar a estabilidade do servidor público é essencial para o fortalecimento desse instituto e para identificação dos pontos mais vulneráveis,

para que assim a Administração Pública possa voltar os seus esforços para o aprimoramento dos requisitos e limites da estabilidade pública.

Desta forma, essa monografia se dedica a esmiuçar quais são os aspectos que permeiam a estabilidade e os pontos que merecem melhor atenção por parte dos governantes, legisladores, agentes públicos e da própria sociedade, como os principais interessados em um serviço público eficiente. Afinal, o motivo primordial pelo qual a estabilidade existe, é justamente para que a prestação de serviços públicos seja baseada na lei e na vontade da sociedade – da coletividade –, fazendo com que o servidor adquira a independência necessária para não precisar se sujeitar às vontades dos governantes investidos no poder (MARIANO; SOUSA, 2020).

De acordo com Max Weber, “o desenvolvimento do cargo segue regras gerais, mais ou menos estáveis, mais ou menos exaustivas, e que podem ser aprendidas” (WEBER, 2013, p. 231). Ou seja, atribuir a falta de eficiência dos serviços públicos ao instituto da estabilidade soa presunçoso se não forem observadas as condições internas e os pontos que podem ser melhorados no próprio instituto antes de propor a extinção da estabilidade. Afinal, também é responsabilidade do Estado, tal como das iniciativas privadas, proporcionar um bom ambiente de trabalho, além das capacitações necessárias para que os servidores possam cada vez mais aprimorar o seu desempenho.

Muito se fala sobre os motivos pelos quais a estabilidade deve ou não continuar a ser uma garantia, entretanto, aqui o foco será nos pontos que podem ser aperfeiçoados, tanto do ponto de vista do servidor, como do interesse público. Nesse contexto, será desenvolvida uma revisão bibliográfica sobre o tema proposto, em conjunto com a análise de alguns dados que podem contribuir para que sejam propostas soluções factíveis para os problemas que aqui serão identificados. Não se objetiva exaurir todas as dificuldades que afetam a aplicação do instituto, mas sim identificar alguns pontos vulneráveis e propor possíveis soluções para esses problemas, a partir da análise de diversas perspectivas sobre o tema.

A metodologia adotada para desenvolver este trabalho parte, basicamente, da pesquisa e análise exploratória de premissas teóricas contidas nas obras especializadas em Direito Administrativo e Constitucional, além de artigos que já analisaram profundamente o instituto da estabilidade. A finalidade foi justamente analisar todas as alterações que ocorreram na estabilidade, fazendo uma verificação de efetividade ou não dos requisitos para aquisição da estabilidade, bem como das causas de perda de cargo por servidor estável. Em algumas fases também foram analisados alguns dados disponibilizados pela própria Administração Pública, que embasaram a identificação de algumas fragilidades.

Para tanto, esse trabalho foi dividido em quatro capítulos que buscam dar os insumos necessários para que a contextualização da problemática fique mais evidente, bem como o caminho para identificar e propor possíveis soluções. Portanto, inicialmente, buscou-se perpassar pelos conceitos básicos da classificação dos servidores públicos para melhor entender quem são os afetados ou não pelas mudanças no instituto da estabilidade, identificando, assim, os regimes jurídicos e as distinções de termos no que se refere à posição dos diferentes tipos de agentes públicos.

O segundo capítulo é dedicado a um estudo mais específico do instituto da estabilidade, trazendo uma abordagem histórica da evolução ao longo das constituições brasileiras de normas infraconstitucionais que tratavam da estabilidade, além de demonstrar a trajetória percorrida para consolidação dessa garantia no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, serão abordados no terceiro capítulo os requisitos para aquisição da estabilidade, com reflexões acerca da efetividade de cada um deles, trazendo também uma análise normativa de como esses requisitos são – devem ser – aplicados pela Administração Pública.

Por fim, o último capítulo da monografia tratará das hipóteses de perda de cargo por servidor já estável, apontando os prós e contras, as hipóteses mais aplicadas e as que não são tão utilizadas, indicando a importância de cada uma das causas motivadoras. Nesse ponto, também serão realizadas análises normativas e de dados, de modo a identificar os pontos frágeis que merecem maior atenção para buscar e implementar soluções aplicáveis à realidade atual. Não obstante, também serão abordadas as propostas da PEC nº 32/2020 e o seus possíveis impactos para a estabilidade pública.

Este trabalho não possui o condão de esgotar as discussões sobre estabilidade, mas em um momento de fragilidade democrática em que garantias importantes estão a ser ameaçadas, é necessário revisitar a importância desse instituto essencial para que o aparato estatal continue a funcionar, não deixando de identificar pontos que ainda precisam ser melhor estruturados. Por isso, serão apresentadas algumas alternativas de solução como forma de abrir cada vez mais o debate, a fim de que a sociedade possa estar efetivamente envolvida no aprimoramento da Administração Pública, que não existe e nem funciona sem a figura do servidor público.

CAPÍTULO 1 – SERVIDORES PÚBLICOS: CATEGORIAS E IMPLICAÇÕES DO REGIME JURÍDICO

O estudo desenvolvido nessa monografia analisa os limites da estabilidade do servidor público, portanto, para melhor destrinchar os próximos conceitos, é necessário entender as principais distinções entre as categorias de servidores públicos, as formas de ingresso, e as conceituações dos termos que envolvem o tema deste trabalho. Além disso, é necessário explicitar a jornada histórica sobre o regime jurídico dos servidores públicos e como o instituto da estabilidade é aplicado para os servidores públicos no Brasil. A partir desse retrospecto será possível analisar os principais motivos que nortearam o reconhecimento da estabilidade pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível analisar a evolução histórica da estabilidade, seus requisitos, bem como as causas que limitam a sua aplicação.

No ordenamento brasileiro, a estabilidade é compreendida como a garantia constitucional que os servidores nomeados por concurso público alcançam após 3 (três) anos de efetivo exercício, permitindo a permanência no serviço público, sem correrem o risco de exoneração discricionária (DI PIETRO, 2022, p. 782). Contudo, para melhor entender o conceito de estabilidade, inicialmente é importante abordar os conceitos e as terminologias utilizadas para distinguir as espécies de servidores públicos e os regimes jurídicos aplicados a cada um deles, bem como as normas que regem os procedimentos de provimento, investidura e estágio probatório.

Os servidores públicos encontram-se na categoria ampla de **agentes públicos**, que, nas palavras de Carvalho Filho (2022, p. 532), engloba “o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado”. Já a Lei de Improbidade Administrativa, muito utilizada como base para essa conceituação, situa que são agentes públicos: “o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função [...]” (BRASIL, 1992).

As outras categorias de agentes públicos são: (i) os agentes políticos; (ii) os servidores públicos; (iii) os militares; e os (iv) particulares em colaboração com o Poder Público (DI PIETRO, 2022)¹. Para isso, necessária breve diferenciação entre as categorias para

¹ Há alguns doutrinadores que categorizam os agentes públicos de maneira distinta, como é o caso de Hely Lopes Meirelles que aponta quatro diferentes espécies de agentes públicos: agentes políticos; agentes

compreender as distinções, já que, apesar de os servidores públicos serem os principais beneficiários da estabilidade portanto, os principais sujeitos desta pesquisa, é relevante tratar das características dos outros agentes públicos para que fique mais evidente a aplicabilidade ou não da estabilidade pública.

Os **agentes políticos** são figuras como os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), e seus auxiliares diretos (Ministros e Secretários) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados e Vereadores). Esses agentes exercem as funções típicas de governo e devem seguir as atribuições atinentes ao cargo ao qual foi eleito ou nomeado. Há uma tendência atual de reconhecer os membros da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas e os representantes diplomáticos enquanto agentes políticos, isso porque, apesar de não serem integrantes de governo, possuem decisões políticas e de controle (DI PIETRO, 2022).

Os **servidores militares**, anteriormente, integravam a categoria dos servidores públicos, entretanto, com o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 18/1998, criou-se a categoria dos servidores públicos militares, que comporta aqueles servidores diretamente vinculados às Forças Armadas Brasileira (Marinha, Exército e Aeronáutica), às Polícias Militares e ao Corpo de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios.

Apesar de se enquadrarem em um regime estatutário, como o dos servidores públicos, os militares possuem regras próprias, como, por exemplo, a necessidade de Teste de Aptidão Física para investidura no cargo. Além das exigências rigorosas quanto à disciplina, à hierarquia, bem como a característica de imposição de deveres que colocam em risco a segurança pessoal para a satisfação das necessidades coletivas (JUSTEN FILHO, 2023).

Já com relação aos **particulares em colaboração com o Poder Público**, esses são as pessoas físicas que, apesar de prestarem serviço para a Administração Pública, com ou sem remuneração, não possuem vínculo empregatício. Ou seja, exercem função pública que pode ser delegada, como é o caso dos empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os empregados que prestam serviços notariais e de registro, os leiloeiros, os tradutores e os intérpretes públicos. Esse exercício de função pública também pode ser por requisição, nomeação ou designação, como, por exemplo, os jurados e os convocados para

administrativos; agentes delegados; e agentes honoríficos. (MEIRELLES. Direito administrativo brasileiro, 18. ed., p. 71 apud FURTADO, 2013).

Já Celso Antônio Bandeira de Melo classifica como agentes público a) agentes políticos; b) agentes honoríficos; c) servidores estatais abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e d) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. (BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo, 32. ed., p. 253.)

prestação de serviço militar ou eleitoral (DI PIETRO, 2022). Di Pietro (2022) ainda elenca como agentes públicos, os gestores de negócio que assumem determinada função pública em casos de emergência, como epidemia, incêndio, enchente, etc.

Por fim, temos o conceito amplo de **servidor público**, que na vigência da Constituição anterior era denominado funcionário público. Essa categoria pode ser caracterizada como pessoas física, prestadora de serviços que integram o quadro funcional da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e também indireta (Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista, Fundação Pública e Autarquia), e possuem vínculo empregatício, sendo remuneradas diretamente pela Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2022).

Na doutrina, entretanto, há algumas divergências em relação às subdivisões de servidores públicos, já que alguns não consideram os empregados públicos como integrantes da categoria de servidor público^{2,3}. Neste trabalho, para fins de melhor explicar o instituto da estabilidade, será analisado o escopo mais amplo, que considera como servidores públicos: (i) os servidores temporários; (ii) os empregados públicos; e (iii) os servidores estatutários (DI PIETRO, 2022). Como essa categoria inclui os principais beneficiários da estabilidade pública, cada subdivisão merece tópico próprio para elencar e apontar as principais distinções e os motivos pelos quais a estabilidade se aplica ou não a cada um deles.

1.1. SERVIDORES TEMPORÁRIOS

Os servidores temporários possuem contrato por tempo determinado, com a aplicação de regime jurídico especial para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, assim, eles exercem função pública, sem estarem vinculados a cargo ou a emprego público (DI PIETRO, 2022). Portanto, para ser considerado serviço público temporário, alguns requisitos principais precisam ser preenchidos em consonância com o art. 34, IX, da CR⁴: (i) vigência de lei específica que regulamente as particularidades da contratação, tais como

² Os empregados públicos constituem categoria específica de agentes públicos, e não uma espécie de servidor público. em outras palavras, o empregado público é agente público, mas não é servidor público. (FURTADO, 2020, p. 727)

³ Sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário, não consideramos servidores públicos os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado. Todos são sempre regidos pelo regime trabalhista, integrando a categoria profissional a que estiver vinculada a entidade, como a de bancários, economiários, securitários etc. (CARVALHO FILHO, 2022, p. 536)

⁴ IX – A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (BRASIL, 1988).

período, remuneração, atribuições, etc., e que delimite o regime jurídico aplicado aos servidores temporários; (ii) uma exposição de motivos pela autoridade competente que justifique o interesse público conforme previsto da Constituição Federal (CF); e (iii) verificação da excepcionalidade e transitoriedade da contratação de servidores temporários (CARVALHO FILHO, 2022).

A partir do cumprimento desses requisitos constitucionais é possível que cada ente federativo estabeleça as regras específicas para a contratação temporária. Nesse sentido, a contratação temporária de pessoal não necessita obrigatoriamente ser precedida de concurso público, já que a própria urgência da contratação é incompatível com a burocracia do procedimento, embora possa ser feita a partir processo seletivo simplificado. Entretanto, é importante ressaltar que a contratação de servidores temporários não pode ter o objetivo de suprir a necessidade de servidores efetivos, por ser conduta que contraria as exigências constitucionais (DI PIETRO, 2022).

No âmbito federal os contratos temporários são regidos pela Lei nº 8.745/1993, que traz um rol das regras que delimitam o seu caráter excepcional, como prazos e atribuições, bem como elenca as situações que viabilizam a contratação de servidores temporários, tais como I - assistência a situações de calamidade pública; II - assistência a emergências em saúde pública; III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (BRASIL, 1993).

Esse entendimento já foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.068/DF, cujo acórdão dispôs que a inércia da Administração Pública em não realizar o concurso tempestivamente, não pode prejudicar o interesse público, respeitando assim, o Princípio da continuidade da atividade estatal⁵. Confira-se a ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88. 1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. 2. 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. 3. Ação direta julgada improcedente. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 3068, Relator: MARCO AURÉLIO, Relator p/

Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25.08.2004, DJe 23.09.2005; REPUBLICAÇÃO: DJe 24.02.2006)

Diante dos motivos expostos, os servidores temporários são regidos por um regime jurídico especial, pois não são titulares de cargos públicos – como os servidores estatutários – e também não possuem vínculo trabalhista com a Administração Pública, como é o caso dos empregados públicos (BALTAR NETO; TORRES, 2020).

Fato interessante é que em razão desse regime especial, em caso de ações entre o Poder Público e os servidores temporários, a competência será da justiça comum, e não da justiça trabalhista, tal como ocorre com os servidores estatutários. Esse entendimento tem sido reiterado pelo judiciário, como ocorreu no caso da Reclamação nº 4.351, apreciada pelo STF em 2016, em que ficou compreendido que “Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo temporário.”⁶ Essa decisão tem como fundamento o entendimento exarado pelo STF no acórdão que confirmou a Medida Cautelar concedida na ADI nº 3.395, o qual reconheceu que o conceito de “relação do trabalho” deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária⁷.

Diante do exposto, é evidente que as características da contratação temporária não permitam que o instituto da estabilidade alcance esses servidores, já que apesar de possuírem alguns aspectos em comum, a transitoriedade dos cargos temporários e ausência de concurso público para investidura impedem a garantia da estabilidade pública.

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 4351 MC-AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016)

⁷ Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART.114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DAS AÇÕES ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. O processo legislativo para edição da Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, é, do ponto de vista formal, constitucionalmente hígido. 2. A interpretação adequadamente constitucional da expressão “relação do trabalho” deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária, em razão do que a competência da Justiça do Trabalho não alcança as ações judiciais entre o Poder Público e seus servidores. 3. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 3395, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-16500 DIVULG 30.06.2020; PUBLIC 01.07.2020)

1.2. EMPREGADOS PÚBLICOS

Já os empregados públicos são contratados sob o regime da legislação trabalhista, mas se submetem à Constituição no que diz respeito aos requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, etc. Estes empregados são contratados para atuarem em repartições públicas de natureza privada, tais como empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas regidas pelo direito privado. Ou seja, o regime jurídico que rege esses servidores é híbrido, sendo aplicável, além da CLT e da CF. Nesse sentido, apesar de cada ente possuir autonomia de criar normas que tratem do regime de emprego público, somente a União possui competência para legislar sobre matéria trabalhista, portanto, os regramentos dos estados, municípios e Distrito Federal devem estar em consonância com as normas da CLT e da CF. Já os empregados públicos federais são regidos pela Lei nº 9.962/2000 que disciplina o regime de emprego público da Administração direta, autárquica e fundacional (DI PIETRO, 2022).

Como já abordado, doutrinadores como Carvalho Filho (2022) e Lucas Furtado (2020) entendem que a classe dos empregados públicos não se enquadra na categoria de servidores públicos, se restringindo apenas ao gênero de agentes públicos. Em alguma medida esse entendimento está correto, afinal, os empregados públicos não podem exercer atividades consideradas típicas de Estado, entretanto, para esta análise é importante notar as diferenciações entre as categorias de servidores para que fique mais claro as circunstâncias que ensejam o benefício da estabilidade.

Até mesmo porque, assim como os servidores temporários, os celetistas também possuem características em comum com os servidores estatutários, como, por exemplo (i) a possibilidade de responsabilização por atos de improbidade administrativa, já que são considerados agentes públicos; (ii) a impossibilidade de acumular o emprego público com outros cargos ou empregos, exceto os que a Constituição permite; (iii) a necessidade de concurso público para celebrar o contrato de emprego; (iv) a caracterização de vínculo permanente com a Administração Pública; e (v) a impossibilidade de serem demitidos sem que haja processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa (JUSTEN FILHO, 2023).

Apesar não ser possível uma demissão sem processo administrativo, essa condição não se confunde com os limites da estabilidade do servidor estatutário, já que os empregados públicos não cumprem alguns requisitos para a iminência desse instituto. Como características distintas entre os servidores estatutários e os empregados públicos podemos elencar a não

necessidade de passar pelo estágio probatório de 3 (três) anos, a ausência de avaliação de desempenho para os celetistas e o regime de previdência, que no caso dos empregados públicos é o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), enquanto os estatutários são regidos pelo Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) (JUSTEN FILHO, 2023).

A não garantia da estabilidade aos empregados públicos é inclusive pacificada pela Súmula 390 do Tribunal Superior do Trabalho que possui a seguinte redação: “Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88” (BRASIL, 2005).

A partir desta contextualização é possível verificar como se dá o regime celetista na Administração Pública, as particularidades que impedem a aplicação do instituto da estabilidade e as divergências doutrinárias quanto à classificação dos servidores públicos. Desta forma, necessária a diferenciação entre as categorias de servidores para chegarmos aos servidores estatutários, que são os principais beneficiários da estabilidade. Somente assim ficará mais evidente os requisitos a serem cumpridos para alcançarem a estabilidade pública.

1.3. SERVIDORES ESTATUTÁRIOS

Os servidores estatutários são aqueles que ocupam cargos públicos e sujeitam-se ao regime estatutário, ou seja, a relação jurídica de trabalho é ditada por estatutos específicos e não pela CLT. Tendo em vista que o vínculo com a Administração Pública decorre da lei, as relações não são regidas por contratos e, portanto, os direitos e deveres poderão ser unilateralmente modificados pelo Estado, desde que respeitados os direitos garantidos aos servidores públicos (DI PIETRO, 2022).

Os servidores estatutários estão presentes em todas as esferas federativas, de forma que cada ente possui competência para determinar as regras que regem o funcionamento dos órgãos públicos, bem como as obrigações, competências, benefícios e consequências que permeiam a atuação de um servidor. Desta forma, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem autonomia para legislar sobre a aplicação do regime jurídico dos servidores estatutários, devendo sempre observar as normas constitucionais que preveem as regras dos concursos públicos, os tetos remuneratórios, a aposentadoria, a acumulação de cargos, etc.

No âmbito dos servidores públicos federais, o estatuto responsável por reger a relação com o Estado está positivado na Lei nº 8.112/1990, que em seu art. 2º estabelece o conceito de

servidor como “a pessoa legalmente investida em cargo público” (BRASIL, 1990). Nas palavras do doutrinador Lucas Furtado (2020, p. 725), “servidor público é aquele que ocupa cargo público de provimento em caráter efetivo, que pressupõe prévia aprovação em concurso público, ou de provimento em comissão”.

Apesar de que as principais regras se encontrem na legislação supracitada, ainda há outras formas normativas que regulamentam e organizam a atuação do servidor, tais como decretos, portarias e circulares. Nesse sentido, embora seja muito comum, os estatutos que regem os servidores dos outros entes federativos não necessariamente precisam se guiar pela legislação que rege os servidores federais. Por não haver relação bilateral diante de normas cogentes, ou seja, que não são derogáveis pelas partes, não é possível que sejam realizadas modificação das normas vigentes por meio de contrato, mesmo que com a concordância da Administração e do servidor, assim, os servidores estatutários são submetidos aos estatutos indistintamente (DI PIETRO, 2022). Assim, com a assinatura do termo de posse, o servidor aceita se submeter aos estatutos que regerão a sua função pública.

Outro ponto interessante de se observar no regime dos servidores estatutários é a incidência do princípio da hierarquia, que estabelece a ordem de subordinação. Nesse sentido, o servidor pode estar vinculado a outro servidor ou a outro agente público responsável por dar ordens, delegar atividades, fiscalizar a atuação dos servidores e avocar atribuições (FURTADO, 2020). Essa hierarquia, entretanto, se diferencia daquela aplicada aos servidores, militares, como já referido.

Em razão dessa característica de hierarquia, também há a classificação dos servidores públicos especiais, que abrange os magistrados, os membros do Ministério Público, do Tribunal de Contas e da Advocacia Pública, os defensores públicos e professores. Estes não se encontram na conceituação de servidores públicos submetidos ao regime geral, já que são regidos por normas específicas, em face das especificidades e da relevância de suas funções no contexto geral das funções do Estado (CARVALHO FILHO, 2022).

Já com relação aos litígios entre o Estado e os servidores estatutários, esses são de competência da Justiça Comum – Justiça Federal – no caso de servidores federais, e da Justiça Estadual, em se tratando de servidores estaduais e municipais. Essa é mais uma distinção em relação aos empregados públicos.

Diante do exposto, é perceptível as distinções entre as categorias de servidores públicos que refletem no atingimento ou não da estabilidade. Os servidores estatutários, por preencherem o requisito intrínseco de serem nomeados por concurso público para provimento de cargo

efetivo, são os principais beneficiários da estabilidade pública, já que entre as três categorias aqui apresentadas, são os únicos que possuem como requisito a investidura por concurso público e não são regidos por regras trabalhistas. Ainda há outros requisitos que serão abordados futuramente para o reconhecimento da estabilidade, enquanto isso, necessário trazer a contextualização sobre o regime jurídico que rege os servidores públicos.

1.4. HISTÓRICO DE ALTERAÇÕES NO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Para entender o regime jurídico dos servidores públicos, é necessário trazer um breve contexto histórico, já que esse tema passou por diversas alterações ao longo dos anos. Inicialmente, o texto original da Constituição de 1988 foi bastante focado na isonomia entre as pessoas, o que reverberou nos dispositivos que tratam dos servidores públicos, de forma que o legislador buscou alcançar a igualdade de direitos e deveres, estabelecendo, em seu art. 39, um regime jurídico único para os servidores públicos que integrem os quadros funcionais da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional (DI PIETRO, 2022).

Nas palavras de Lucas Furtado, a adoção desse regime jurídico único significa dizer que:

(...) em cada nível de governo, o regime adotado para o pessoal da Administração Pública direta deveria ser obrigatoriamente observado pelas respectivas entidades autárquicas e fundacionais daquela mesma esfera. Assim, como no plano federal, por exemplo, havia sido aprovada a Lei nº 8.112/90, além de ela alcançar todo o pessoal da própria união — ressalvados os agentes políticos, que jamais se submeteram ao regime jurídico único e sempre observaram regime próprio —, ela obrigatoriamente alcançava todos os servidores de todas as autarquias e fundações públicas federais (FURTADO, 2020, p. 726).

Todavia, a Emenda Constitucional (EC) 19 de 1998 extinguiu esse regime único, possibilitando a adoção do regime trabalhista para entidades com personalidade de direito público, ou seja, dois regimes poderiam ser adotados em uma mesma repartição pública, o estatutário e o celetista. Após parte da doutrina manifestar as suas críticas à emenda, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.135 MC/DF, declarou inconstitucional liminarmente o art. 39, caput, da EC 19/98, em razão de vício formal durante o processo legislativo de aprovação das emendas constitucionais⁸. A medida cautelar foi

⁸ MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA

posteriormente reconhecida no julgamento de mérito, e tal decisão acarretou o retorno da obrigatoriedade do regime jurídico único originalmente previsto pela Constituição de 1988 no âmbito da Administração direta, autárquica e Fundacional (JUSTEN FILHO, 2023).

Entretanto, diante do efeito *ex nunc* da decisão, os seus efeitos são válidos somente a partir da data da decisão, não retroagindo aos casos que ocorreram na vigência da PEC 19/1998. Desta forma, atualmente, a relação entre os servidores públicos federais e a União é regida pela Lei 8.112/1990. Já os servidores públicos estaduais, municipais, possuem legislação específica elaborada por cada ente federativo, contudo, há os casos excepcionais, ocorridos durante o período em que essa EC estava a produzir efeitos, que permitiu a concomitância de regimes em uma mesma pessoa jurídica (FURTADO, 2020).

Até recentemente, essa discussão ainda está em voga no plenário do STF, de forma que algumas decisões atuais ainda apresentam divergência em relação à decisão tomada nos autos da ADI 2.135. Entretanto, as discussões restringem-se às inconstitucionalidades formais, ou seja, do trâmite legislativo da emenda, havendo poucas discussões sobre o mérito e as consequências da matéria de que trata a emenda. Desta forma, a doutrina e a jurisprudência

FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE. 1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso. 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 2135 MC, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: ELLEN GRACIE (ART.38,IV,b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029)

ainda não são uníssonas em relação ao conceito de regime jurídico único, portanto, essa ainda é uma zona de penumbra no direito administrativo.

Mas em resumo, no âmbito das empresas estatais, é obrigatória a adoção do regime do emprego público, já com relação ao exercício de atividades típicas de estado — independentemente de se tratar de Administração Pública direta ou indireta —, é obrigatória a adoção do regime do cargo público. Assim, para as situações distintas dessas, o legislador pode utilizar qualquer dos dois outros regimes, desde que em consonância com o decidido na ADI nº 2.135 (FURTADO, 2020). Cabe ainda lembrar que o regime jurídico único é aplicado somente aos servidores e empregados do quadro permanente, de forma que os servidores temporários possuem regime especial que não se enquadra em nenhuma das hipóteses aqui elencadas.

Como se pode ver, esse marco do regime jurídico único também foi muito importante para reafirmar a relação estatutária dos servidores públicos, fazendo uma clara distinção com os servidores celetistas. Esse ponto é importante, pois o regime jurídico reflete nas características, condições e regras que atingem cada uma das categorias. Por isso, restabelecer o regime único, também contribui para que não houvesse ainda mais discussões sobre a aquisição de estabilidade por algum servidor que não seja estatutário, além de outros pontos controvertidos como a competência da justiça trabalhista ou da justiça comum para dirimir os conflitos entre os agentes públicos e a União, conforme o regime jurídico que lhes rege.

1.5. BREVE DISTINÇÃO ENTRE CARGO, FUNÇÃO E EMPREGO PÚBLICO

Antes de partir para as discussões sobre a estabilidade em si, é necessário traçar as principais distinções entre os vocábulos cargo, emprego e função utilizados nas legislações que tratam da Administração Pública e da relação com os servidores. Essas nomenclaturas correspondem à posição que os agentes públicos podem ocupar em uma repartição, e serão de suma importância para entender mais profundamente o instituto da estabilidade.

O **cargo público** diz respeito à posição ocupada pelo agente público na estrutura da Administração Pública. Sua criação deve ser feita por lei que determine a nomenclatura, remuneração e atribuições atinentes ao cargo. Os cargos públicos podem ser subdivididos entre (i) cargo efetivo e (ii) cargo em comissão, sendo o primeiro voltado para os servidores estatutários aprovados em concursos públicos, e o segundo para os cargos que podem ser providos e exonerados a qualquer momento, já que estão atrelados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (BALTAR NETO; TORRES, 2020).

Vale destacar que os cargos comissionados podem ser ocupados tanto por servidores estatutários como por servidores temporários, entretanto, há uma série de condições que devem ser respeitadas para criação e ocupação desses cargos, como, por exemplo (i) a impossibilidade de cargos comissionados desempenharem funções meramente burocráticas, técnicas ou operacionais; (ii) a necessidade de verificação de confiança entre a autoridade e nomeante e o servidor nomeado; (iii) a proporcionalidade entre o número de cargos comissionados e o número de cargos efetivos de um ente federativo; e (iv) a clareza das atribuições na lei que cria o cargo comissionado (BALTAR NETO; TORRES, 2020).

Alguns doutrinadores ainda adicionam a classificação dos cargos vitalícios, como, por exemplo, Carvalho filho, que define esses cargos como:

Cargos vitalícios são aqueles que oferecem a maior garantia de permanência a seus ocupantes. Somente através de processo judicial, como regra, podem os titulares perder seus cargos (art. 95, I, CF). Desse modo, torna-se inviável a extinção do vínculo por exclusivo processo administrativo (salvo no período inicial de dois anos até a aquisição da prerrogativa). A vitaliciedade configura-se como verdadeira prerrogativa para os titulares dos cargos dessa natureza e se justifica pela circunstância de que é necessária para tornar independente a atuação desses agentes, sem que sejam sujeitos a pressões eventuais impostas por determinados grupos de pessoas.⁷⁷ A vitaliciedade tem previsão constitucional. Atualmente são cargos vitalícios os dos magistrados (art. 95, I, CF), os dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, a, CF) e os dos membros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º, CF). Por se tratar de prerrogativa de sede constitucional, em função da qual cabe ao Constituinte aferir a natureza do cargo e da função para atribuí-la, não podem Constituições Estaduais e Leis Orgânicas municipais, nem mesmo lei de qualquer esfera, criar outros cargos com a garantia da vitaliciedade (CARVALHO FILHO, 2022, p. 554).

Nesse sentido, os cargos vitalícios possuem as mesmas características inerentes aos cargos efetivos, com o elemento distintivo de que enquanto os efetivos possuem estabilidade, os servidores que possuem a garantia de vitaliciedade, em que só podem perder seus cargos mediante decisão judicial transitada em julgado, fato esse que será analisado mais profundamente adiante. São poucos os cargos que integram essa exceção (magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Conta), contudo esta distinção é importante no que tange a diferenciação da estabilidade e as formas de demissão ou exoneração nos casos dos cargos efetivos em comparação com os cargos vitalícios.

Ademais, via de regra, o ingresso em cargos vitalícios se dá por concurso público, entretanto, há exceções em que o provimento depende de nomeação pelo Presidente da República, após a análise e a aprovação candidato pelo Senado Federal, por maioria absoluta de votos, como é o caso dos ministros do STF, TST, STJ e do Procurador-Geral da República. Como esses cargos vitalícios estão previstos diretamente na Constituição, nenhuma lei seria capaz de criar cargos vitalícios, de forma que a Emenda à Constituição Federal é a única

possibilidade de que outros cargos com a garantia da vitaliciedade sejam criados (CARVALHO FILHO, 2022).

A **função pública**, no que lhe concerne, corresponde ao conjunto de atribuições exercidas pelos agentes públicos, ou seja, as atividades desenvolvidas e constituem os serviços prestados pela Administração Pública. Desta forma, todo cargo ou emprego público desempenha uma função pública, entretanto, a recíproca não ocorre, já que nos casos dos empregados públicos, eles exercem função pública sem ocupar um cargo público (FURTADO, 2020).

Como categorias podemos citar a função de apoio, a função de direção, função temporária e a função técnica. Geralmente essas funções são denominadas funções de confiança, conforme prevê o art. 37, V, da CR/88:

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (BRASIL,1988)

Portanto, as funções de confiança só podem ser assumidas por pessoas que possuem cargo público, sendo desnecessária a adoção de critérios rígidos de seleção. Entretanto, também não há nenhum prazo definido para manutenção de um agente público nessa mesma função, demonstrando a volatilidade desta categoria.

Por fim, cabe traçar as distinções do emprego público, que como já abordado nos tópicos anteriores, são aqueles agentes que atuam sob o regime trabalhista. Desta forma, quando fala de empregado público, a distinção é em relação ao vínculo com a União, já que estes são regidos por um contrato que tem como base as normas ditadas pela CLT e não por um estatuto específico para servidores públicos. Em suma, o empregado público desempenha função pública, mas não possui cargo público (BALTAR NETO; TORRES, 2020).

CAPÍTULO 2 - ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE A ESTABILIDADE E SUA TRAJETÓRIA NO SERVIÇO PÚBLICO BRASILEIRO

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO DA ESTABILIDADE

A estabilidade dos servidores públicos foi fundamental para o fortalecimento dos regimes democráticos pelo mundo, afinal, esse instituto impede que os servidores, integrantes do Estado, se sujeitem à perenidade dos governos, evitando demissões injustificadas com base em meras decisões políticas. Nesse sentido, a estabilidade representa um importante elemento de modernização que foi adotado por diversos países, já que visa distinguir a vontade do governante do funcionamento da Administração Pública. Nesse sentido, necessária a contextualização histórica da criação e da pulverização deste modelo por diversos Estados, como forma de resguardar a pessoa física do servidor público.

Um dos principais teóricos a abordar esse tema foi Max Weber que, ao analisar a construção dos Estados modernos, tratou da distinção entre a figura do governante e os servidores que integravam a máquina estatal, notando que, enquanto os governantes emanam o seu poder durante determinado período e que a partir do momento em que são eleitos devem seguir as regras as quais se sujeitou. Os servidores públicos, por sua vez, são responsáveis pela continuidade do Estado e pela observância das leis, na medida em que mantêm o seu poder ao não usurparem as normas (WEBER, 1982).

Esse pensamento se torna mais palpável quando direcionamos o olhar para a formação dos Estados republicanos e democráticos, que em sua maioria adotam a estabilidade como elemento essencial para o funcionamento dos órgãos prestam aparato estatal. Ou seja, o objetivo histórico que norteia o conceito de estabilidade é a continuidade do Estado, que evita que os servidores públicos sofram com a alternância de Governo (LOTTA; BAIRD, 2022). Não só isso, a estabilidade também é importante instrumento para memória institucional do Estado a partir da continuidade do conhecimento e também uma forma de reduzir gastos, evitando as constantes trocas de equipe (GAY, 2020 *apud* LOTTA; BAIRD, 2022).

O modelo de administração burocrática weberiano também tem como princípio a impessoalidade no trato dos interesses e dos patrimônios públicos, afinal, o Estado diversas atividades administrativas que devem ser continuados independentemente da conjunção político-partidária que governa no momento (SPINA, 2021). A estabilidade também foi pensada no sentido de que o servidor público poderá seguir aquilo que está estritamente descrito

nas legislações, independente da vontade individual do governante, sem arriscar ser demitido. Essa impessoalidade também auxilia na própria gerência dos servidores públicos pelo chefe de Estado, permitindo tratamentos isonômicos baseados em regras pré-estabelecidas (LOTTA; BAIRD, 2022).

Embora Max Weber entenda o modelo burocrático como o mais eficiente, ele mesmo prevê que a estabilidade pode virar um risco, na medida em que servidores também podem se desvencilhar do interesse público, prejudicando o funcionamento do Estado e até mesmo da democracia (WEBER, 1982). Portanto, nota-se que é importante o estabelecimento de limites à própria estabilidade, visto que o servidor público pode ter desvio de condutas que devem interferir na sua permanência ou não na Administração Pública.

Diversos estados adotaram e até hoje se inspiram no modelo de administração burocrático de Weber, no entanto, cada país possui as suas regras que delimitam os limites da estabilidade diante da realidade verificada ao longo dos anos. A França, por exemplo, adota fortemente o modelo weberiano, considerando que a estabilidade instrumento inerente à função pública, entretanto, lá também há a possibilidade de exoneração de agente público caso seja verificada a incompetência profissional. Os Estados Unidos, por sua vez, não adotam o mesmo sistema e os seus servidores podem ser demitidos como qualquer outro trabalhador do setor privado (MARIANO; SOUSA, 2020).

Por isso é necessário entender os limites estabelecidos pelo Brasil e a sua eficiência atualmente, afinal, ocorreram algumas reformas administrativas ao longo do tempo e as diversas constituições também previam a estabilidade de maneiras distintas, em que os beneficiários, os requisitos e os limites não se parecem em quase nada com as características da estabilidade vigentes atualmente. Portanto, o próximo tópico será debruçado nos históricos da estabilidade no contexto do serviço público brasileiro.

2.2. ESTABILIDADE NO BRASIL

No Brasil, a história dos servidores públicos e a trajetória até a formalização da estabilidade dos servidores públicos foi longa e cheia de altos e baixos. Ainda no período feudal, diante de grades influências trazidas de Portugal, as características atualmente utilizadas para respaldar a estabilidade, tais como mérito, desempenho e garantia de não demissão sem justificativa, não eram relevantes nesse momento, de forma que as ocupações de cargos consideravam *status*, favores dos governantes e hereditariedade (SOUZA, 2002).

Já no período Colonial, a separação de cargos no Governo era mais clara, embora o Rei e a Corte ainda possuíam o papel de nomear os cargos e de dominar regras, bens, produção, comércio e propriedades, de forma que a característica despótica dos reinados ainda mantivesse as raízes na corrupção e na violência (SOUZA, 2002). É evidente que esses mesmos problemas ainda continuam a ser refletidos nos atuais órgãos da Administração Pública. Durante o Brasil colônia, a estabilidade, apesar de não ter nenhum delineamento formal, era reproduzida com base na autoridade máxima do Rei, que poderia manter sujeitos durante muito tempo na mesma função dentro do governo, sempre considerando aspectos como *status*, heranças, lealdade ao Rei, etc (GONÇALVES, 2022).

A época dos impérios no Brasil, mantiveram diversas características do período Colonial, porém, agora com uma trajetória repletas de momentos relevantes que culminaram na independência do Brasil em 1822. A partir desse momento, importantes termos para o reconhecimento formal da estabilidade como democracia e liberalismo ascenderam até a primeira Constituição do Brasil em 1824. Tendo em vista que os princípios éticos e morais de uma sociedade que almejava alcançar a um viés meritocrático e igualitário buscavam cada mais definir as posições de cada indivíduo na sociedade, o primeiro texto constitucional já trazia alguns indícios de uma maior formalidade com relação às funções públicas (SOUZA, 2002).

O artigo 179 da Constituição de 1824, em seu inciso XIV, já introduzia a seguinte positivação: *“Todo o cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Civis, Políticos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes.”*. A definição desses talentos e virtudes era ausente, portanto, a garantia de permanência nos cargos públicos era baseada no favorecimento por parte das pessoas que estavam no poder (GONÇALVES, 2022). Nos períodos posteriores, ocorreu a vigência da Constituição de 1891 começa a colocar o serviço público como uma oportunidade para todos, só que sem identificar os parâmetros para isso, deixando a cargo de lei ordinária a definição dos critérios para ingresso no serviço público (SOUZA, 2002).

A Lei 2.942, de 1915, que criou as Caixas de Aposentadoria dos Ferroviários, é um dos primeiros dispositivos formais que trata do termo estabilidade com um pouco mais de clareza ao prever que o funcionário público com mais de 10 anos de exercício da função somente poderia ser demitido mediante processo administrativo (GONÇALVES, 2022). Essa foi uma evolução importante para que a próxima Constituição de 1934 já trouxesse mais indícios e protagonismo ao funcionário público, que agora passou a ter um capítulo inteiro dedicado a

eles. O art. 169 da Constituição Federal de 1934 tinha o seguinte entendimento sobre a estabilidade dos denominados funcionários públicos:

Art 169 - Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.

Parágrafo único - Os funcionários que contarem menos de dez anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse público (BRASIL, 1934).

Como se pode notar, alguns institutos são bastante semelhantes às atuais regras de estabilidade, como o concurso de provas, o período probatório, e a necessidade de processo administrativo ou sentença judicial para destituição. Esse protagonismo inicial que os funcionários públicos passaram a ter, está muito atrelado ao fato de que a sociedade já havia mudado os seus valores éticos e um governo despótico já não fazia mais sentido. Nas palavras Teresa Cristina as principais motivações para tal mudança foram:

Em um momento em que o país começava a estruturar sua administração pública visando a modernização industrial, a legislação tinha por objetivo proteger o servidor público contra perseguições e demissões injustas, garantindo a continuidade administrativa, e buscando garantir os preceitos de impessoalidade e hierarquia inerentes à burocracia, considerados imprescindíveis na administração pública (SOUZA, 2002, p. 41).

Já na Constituição de 1937, não há menção expressa que explique o instituto da estabilidade, com isso, há alguns poucos artigos que tratam dos funcionários públicos, inclusive positivando, pela primeira vez, a organização de um “Estatuto dos Funcionários”, demonstrando as raízes dos atuais servidores estatutários:

Art 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

- a) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual for a forma de pagamento;
- b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos;
- c) os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se; [...] (BRASIL, 1937).

O art. 157, por sua vez, já cita o termo “estabilidade”, o que também demonstra como essa noção já é aludida em constituições antigas, ainda que de maneira distinta do que hoje entendemos enquanto garantia de estabilidade. Esse dispositivo aduz que o servidor civil que possui as garantias de estabilidade, desde que não seja o caso de exoneração, será posto em disponibilidade:

Art 157 - Poderá ser posto em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, desde que não caiba no caso a pena de exoneração, o funcionário civil que estiver no gozo das garantias de estabilidade, se, a juízo de uma comissão disciplinar nomeada pelo Ministro ou chefe de serviço, o seu afastamento do exercício for considerado de conveniência ou de interesse público (BRASIL, 1937).

Como se pode inferir, ao longo das mudanças constitucionais, as explicações sobre a estabilidade do então funcionário público foram ficando cada vez mais semelhantes ao atual texto constitucional. Nesse período, mais especificamente em 1936, também houve a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) pelo então presidente Getúlio Vargas, que atribuiu a este órgão a função reguladora e fiscalizadora do serviço público na Administração Pública Brasileira, cujas premissas básicas eram “a moralidade, a modernização e a democratização na provisão de pessoal e no seu pagamento, seus propósitos eram de um serviço público organizado, eficiente e racional” (SOUZA, 2002, p. 42). O DASP teve papel essencial como precursor e garantidor dos direitos previstos em lei e, principalmente, da estabilidade.

Entretanto, o grande obstáculo estava em aplicar na prática de cada governo aquilo que a Constituição impunha. Isso acontecia porque várias outras legislações infraconstitucionais, como decretos e leis complementares, acabavam por minar os que já estava disposto na Constituição, abrindo brechas para que ocorressem outras formas de ingresso e progressão no serviço público. A partir dessa realidade, foram inúmeros os casos de contratações sem a realização de concurso público, com suposto caráter temporário, cujos funcionários eram efetivados com o passar do tempo (SOUZA, 2002).

Já no período seguinte, em meados da década de 40, o cenário pós-Segunda Guerra Mundial acaba por ensejar a criação da Constituição de 1946 que apresenta uma realidade distinta para a estabilidade, levando muito em consideração a atuação dos brasileiros na guerra, criando, inclusive, requisitos atípicos para garantia da estabilidade:

Art 18 - Não perderão a nacionalidade os brasileiros que, na última guerra, prestaram serviço militar às Nações aliadas, embora sem licença, do Governo brasileiro, nem os menores que, nas mesmas condições, os tenham prestado a outras nações. Parágrafo único - São considerados estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios que tenham participado das forças expedicionárias brasileiras. [...]

Art 23 - Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais extra numerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias (BRASIL, 1946).

Ademais, apesar da relativização das condições da estabilidade que acabavam por deliberadamente ignorar os princípios de meritocracia e igualdade e até mesmo extinguir o tão

importante DASP⁹, há apenas um artigo que trata dos requisitos que identificam os funcionários estáveis, que é mais semelhante com os atuais:

Art 188 - São estáveis: I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso; II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso. Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão (BRASIL, 1946).

Esse contexto pós-guerra acabou tendo um efeito de regressão e o funcionalismo público voltou a ser semelhante a como era na época do Brasil-Colônia, em que os cargos eram atribuídos por favores políticos e hereditariedade, de modo que a meritocracia e a valorização do desempenho acabam sendo relativizadas, indo de encontro com todo progresso feito pelo DASP. Nesse período também houve aumento nos casos de perseguição política e demissões injustificadas que se entendeu por um longo tempo que ficou marcado como a “quebra da estabilidade” (SOUZA, 2002).

A partir do golpe militar em 1964, a situação ficou ainda mais caótica no que tange a estabilidade. O art. 7º do Ato Institucional nº 1 suspende, por seis meses, as garantias constitucionais vitaliciedade e estabilidade, propiciando a demissão de funcionários que se mostravam contrários ao Regime Militar como consequência do dispositivo que permitia a demissão sumária dos servidores públicos, sem contraditório ou ampla defesa, mediante decreto dos chefes do Poder Executivo¹⁰. O Ato Institucional nº 2 de 1965, reitera a suspensão das garantias dos funcionários públicos, desta vez, por tempo indeterminado¹¹ (DE MELO; DA

⁹ Para a Autora Teresa Cristina, esse foi um período muito frustrante para os então funcionários públicos, afinal, era o período em que o Brasil passava pelo desenvolvimentismo, em que “é instituída a natureza jurídica fundacional e autárquica, juntamente com a expansão das empresas estatais, buscando a modernização e a flexibilização da administração pública. Para preencher os quadros dessas instituições com pessoal tecnicamente qualificado, entendia-se como imprescindíveis a agilidade e a facilidade de mecanismos de admissão e demissão de funcionários. Embora algumas estatais tenham se transformado em ilhas de excelência como a Telebrás e a ECT que, durante algum tempo, puderam e souberam tirar proveito da flexibilidade instituída pelo referido decreto, em muitos casos acabou ocorrendo uma espécie de sucateamento do setor público, gerando efeitos danosos irreversíveis como a descontinuidade administrativa e a perda de memória técnica e cultural da administração pública em nosso país (SOUZA, 2002, p. 45-46)

¹⁰ Art. 7º - Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.

§ 1º - Mediante investigação sumária, no prazo fixado neste artigo, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos ou dispensados, ou ainda, com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, mediante atos do Comando Supremo da Revolução até a posse do Presidente da República e, depois da sua posse, por decreto presidencial ou, em se tratando de servidores estaduais, por decreto do governo do Estado, desde que tenham tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos (BRASIL, 1964)

¹¹ Art. 14 - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo.

Parágrafo único - Ouvido o Conselho de Segurança Nacional, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos, removidos ou dispensados, ou, ainda, com os vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço,

CRUZ, DE OLIVEIRA, 2022). Neste mesmo período, também ocorre a edição do Decreto-Lei nº 200, que previa demissão por processo administrativo de servidores efetivos e estáveis reputados como ineficientes e desidiosos¹².

A Constituição de 1967, elaborada no período da Ditadura Militar, enquanto ainda havia Congresso Nacional – fechado logo em 1968 – possuía um texto que retirava as características da democracia e suspendia os direitos e as garantias constitucionais do Estado. Com relação aos funcionários públicos, a Constituição retoma garantias como vitaliciedade exclusiva de magistrados, membros de tribunais superiores e militares, oficiais de justiça, professores catedráticos e membros de tribunais de contas e a garantia de estabilidade mediante aprovação em concurso público¹³ (SOUZA, 2002).

Todavia, na prática, a realidade ainda se assemelhava ao que ocorreu nas décadas de 40 e 50, inclusive, com influência do regime militar, a Constituição atribui estabilidade e todos os benefícios decorrentes dela para os combatentes da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenham participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial¹⁴. Ademais, o retorno da estabilidade no texto constitucional de 1967 não durou muito tempo, já que em 1968 foi instaurado o Ato Institucional nº 5, ato mais repressivo que suprimiu diversos direitos, inclusive os da vitaliciedade, da estabilidade e da inamovibilidade. Com a previsão de que o Presidente poderia intervir nos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, a demissão de servidores mediante decreto passou a ser válida não só para a União, mas para todos os entes federativos (DE MELO; DA CRUZ; DE OLIVEIRA, 2022):

Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, desde que demonstrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução (BRASIL, 1965).

¹² Art. 100. Instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa de servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres (BRASIL, 1967)

¹³ Art 99 - São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso.

§ 1º - Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público.

§ 2º - Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968) (BRASIL, 1967)

¹⁴ Art 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

- a) estabilidade, se funcionário público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º;
- c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;
- d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social; (BRASIL, 1967).

§ 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

§ 2º - O disposto neste artigo e seu § 1º aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 1968).

Praticamente até a década de 80, a estabilidade ficou suspensa por quase 14 (quatorze) anos, se tornando moeda de troca, em que aqueles que conseguiam se manter politicamente neutros ou buscavam agradar os militares que usurpavam o poder eram agraciados com esse instituto. Portanto, os termos que antes permeavam a garantia de estabilidade, como competência, mérito, técnica, acabam por serem substituídas pelo apadrinhamento dos políticos e pelo nepotismo (SOUZA, 2002).

Somente no fim de 1978, quando a Emenda Constitucional nº 11 de 1978 restabeleceu a vigência da Constituição Federal de 1967, é que a estabilidade dos servidores públicos voltou a vigor (BRASIL, 1978). Com o retorno da democracia e advento da Constituição de 1988, a vitaliciedade, então, é restrita aos membros da magistratura e do Ministério Público, e a estabilidade se torna garantia dos demais servidores públicos aprovados em concurso público, nos termos do art. 41 da Carta Magna:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - Em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (BRASIL, 1988).

Os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 19, ainda conferiu aos servidores não concursados o direito de adquirir a estabilidade se já estivessem em exercício há pelo menos cinco anos contínuos na data da promulgação da Constituição de 1988. Essa previsão, apesar de prezar pela estabilização do serviço público, acaba por desconsiderar as premissas da estabilidade, já que o mérito e o desempenho não foram considerados nesse ponto (SOUZA, 2002).

A partir desta análise histórica é possível entender que a estabilidade sempre foi encarada como um sonho para os funcionários do Estado, e apesar das diversas ameaças e relativizações a esse instituto, a estabilidade foi citada como garantia na maioria das constituições, o grande entrave estava na dificuldade de os governantes respeitarem as disposições constitucionais, abandonando os costumes que antes permeavam o funcionalismo público. Com o reestabelecimento da democracia e com o advento da Carta Magna, a

estabilidade, enfim, pode ser pacificada enquanto direito essencial dos servidores públicos. Entretanto, até alcançar a estabilidade algumas etapas precisam ser cumpridas, e após a aquisição de estabilidade, ainda há as hipóteses de perda do cargo.

O artigo 41, portanto, é o principal objeto de análise deste trabalho. A partir dos estudos dos desdobramentos e da aplicação desse dispositivo será possível analisar os requisitos para garantia da estabilidade e as formas em que os servidores poderão perder o seu cargo e, conseqüentemente, os pontos frágeis da estabilidade. Os próximos capítulos tratarão do desenrolar da estabilidade após a redemocratização e de como os limites à estabilidade do servidor público se desenvolveram e são aplicados atualmente.

CAPÍTULO 3 – OS REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE

3.1. CONCURSO PÚBLICO E NOMEAÇÃO EM CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO

O art. 41 da CF estabelece que um dos requisitos para garantia da estabilidade é a nomeação para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. Essa distinção é importante já que, ainda que cumpridos todos os outros requisitos para estabilidade, não necessariamente ocuparão cargo de provimento efetivo, como é o caso dos empregados públicos, por exemplo. O inciso V do art. 37 da CF dispõe que os cargos em comissão somente poderão ser criados para exercer “atribuições de direção, de chefia e assessoramento”, ou seja, é necessário estabelecer o critério de aprovação em concurso público para os cargos que não estejam enquadrados nas hipóteses supracitadas (FURTADO, 2020).

Nesse sentido, o doutrinador Lucas Furtado entende que o concurso público como critério básico adotado pela Constituição privilegia alguns institutos e princípios do Direito Constitucional no que tange a administração pública, além de se tornar um critério importante para evitar os velhos costumes de apadrinhamento e favores políticos, que apesar de ainda não terem se extinguido, ainda acontecem numa escala bem menor e com métodos efetivos de prevenção e repressão:

Constituição Federal busca observar, em termos materiais, o sistema do mérito, em que será escolhido para ocupar o cargo público aquele que obtiver a melhor qualificação em seleção objetiva aberta a todos os que preenchem os requisitos legais. Em termos formais ou jurídicos, a adoção do sistema do concurso público para prover os cargos públicos realiza, em primeiro lugar, o princípio constitucional da impessoalidade, ou isonomia. Ademais, ao impedir a utilização dos cargos públicos para a nomeação a partir de critérios de indicação política, ou de parentes, a regra constitucional do concurso público igualmente dá efetividade à moralidade administrativa (FURTADO, 2020, p. 735).

A Emenda Constitucional nº 19 trouxe para o texto a previsão de que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (BRASIL, 1988). Essa inclusão reforça o entendimento de que o ingresso no serviço público é aberto a todos os que tiverem interesse e preencherem os requisitos (DI PIETRO, 2022).

Como forma de cumprir o princípio da isonomia e garantir acesso a todos, cabe ainda tratar das cotas nos concursos públicos, política pública de extrema relevância para combater a impressão de que os cargos públicos eram destinados somente aos mais abastados, além de ser

uma ação afirmativa que reconhece algumas das desigualdades presentes na sociedade e busca promover a igualdade material no acesso ao serviço público. Atualmente, essa política exige que a Administração Pública reserve 20% das vagas às pessoas negras¹⁵ e no mínimo 5% das vagas para pessoas com deficiência¹⁶⁻¹⁷. As principais normas que regulamentam as cotas possuem abrangência somente na esfera federal, ficando a cargo dos outros entes federativos a definição das cotas.

Essa política, aplicada diretamente no concurso público, já reduz bastante o ideal que o serviço público é para poucos e ainda incentiva que essa medida seja aplicada em outros âmbitos, reforçando a importância da diversidade e da inclusão, apesar de ainda ocorrerem fraudes (DI PIETRO, 2022). As raízes históricas que reproduziam a nomeação de servidores com base em apadrinhamento e nepotismo também foram tolhidas por violarem o princípio da moralidade administrativa. Para isso, alguns entendimentos como o da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, impedem as nomeações baseadas apenas em aspectos subjetivos:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (BRASIL, 2008).

Ainda sobre o concurso público, muito se discute sobre o direito garantido à nomeação após a aprovação em concurso público, entretanto, ao longo dos anos, essa condição foi questionada diversas vezes no judiciário e o entendimento da jurisprudência também oscilava a depender da situação concreta. A regra é a de que a aprovação em concurso público gera mera

¹⁵ Lei nº 12.990/2014. “Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.” (BRASIL, 2014)

¹⁶ DECRETO Nº 9.508/2018 “Art. 1º Fica assegurado à pessoa com deficiência o direito de se inscrever, no âmbito da administração pública federal direta e indireta e em igualdade de oportunidade com os demais candidatos, nas seguintes seleções:

I - Em concurso público para o provimento de cargos efetivos e de empregos públicos; e

II - em processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

§ 1º Ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta.” (BRASIL, 2018)

¹⁷ Lei nº 8.112/1990. “Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público: [...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.” (BRASIL, 1990)

expectativa de direito à nomeação (FURTADO, 2020), todavia, a própria CF, no inciso IV do art. 37, estabelece que enquanto houver candidatos aprovados em concurso e este estiver dentro do prazo de validade fixado no edital, os aprovados terão prioridade para a nomeação, ainda que tenha sido realizado outro concurso (DI PIETRO, 2022).

O principal ponto dessa questão é que, apesar de ter um prazo de validade para os concursos públicos¹⁸, por muitas vezes, a própria Administração Pública é omissa, deixando de dar impulso para os aprovados passarem pelo ato de provimento, ocasionando o fim da validade do concurso sem que sejam nomeados todos os aprovados. Diante dessa falta de eficiência vista no trâmite de muitos concursos, o atual entendimento do STF tem sido no sentido de que se aprovação ocorrer dentro do número de vagas estipuladas no edital, o candidato terá direito subjetivo à nomeação (FURTADO, 2020).

O Recurso Extraordinário nº 598.099, julgado em 10.08.2011 com repercussão geral reconhecida e de relatoria do Min. Gilmar Mendes, firmou a convicção de que “a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público” (BRASIL, 2011). Esse julgado ainda reconhece que a Administração só pode deixar de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas se houver uma motivação que envolva circunstâncias excepcionalíssimas de inegável interesse público, podendo ainda ser submetida ao crivo do judiciário (FURTADO, 2020).

Além disso, como requisito para estabilidade, cabe abordar os conceitos de provimento, investidura e exercício em cargo público, para distinguir cada um dos institutos. Em primeiro lugar, o provimento em cargo público, nas palavras de Marçal Justen Filho, “consiste em ato administrativo unilateral, por meio do qual o Estado atribui a determinado particular a condição de titular de um cargo” (JUSTEN FILHO, 2023, p. 591). O art. 6º da Lei nº 8.112/1990 estabelece que o provimento deve ser feito por ato da autoridade competente de cada Poder e podem ser subdivididos entre (i) provimento originário e (ii) provimento derivado, que se ramificam com a seguinte classificação (FIGURA 1):

¹⁸ O artigo 37, inciso III da CF fixa o prazo de validade de dois anos para validade do concurso, prorrogável uma vez, por igual período, de forma que a prorrogação do prazo fica a critério da Administração, inexistindo, para os candidatos aprovados, direito garantido quanto a essa prorrogação.

Figura 1- Organograma sobre as modalidades de provimento



Fonte: (FILHO, 2023)

Essa distinção é importante, pois os cargos de provimento originário, em que ocorre a nomeação e depois a posse no prazo de 30 dias, o servidor é tido como investido em cargo público, iniciando, portanto, a sua jornada até a garantia da estabilidade, com exceção dos cargos vitalícios, em que a estabilidade já é garantida logo no momento da posse ou após dois anos de efetivo exercício (FURTADO, 2020). Já nos casos de provimento derivado, nem sempre o instituto da estabilidade se mantém como prerrogativa. Para os fins desse estudo, os cargos de provimento originário são os mais abrangentes para o estudo da estabilidade e da análise das hipóteses de perda de cargo.

A investidura, nas palavras de DI PIETRO “é o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função, abrangendo a posse e o exercício” (DI PIETRO, 2022, p. 793). Ou seja, enquanto o provimento é um ato do Estado, a investidura é reproduzida pelo agente. Entretanto, há discordâncias doutrinárias, entre o momento da investidura. O autor Marçal Justen Filho (2023), por exemplo, entende que apesar da investidura ser produzida mediante a posse, não é possível alegar identidade jurídica dos dois institutos. Por último, o doutrinador Carvalho Filho já compreende a investidura como os “atos do Estado e do interessado, para permitir o legítimo provimento do cargo público” (CARVALHO FILHO, 2022, p. 561).

Apesar das diversas divergências, o mais importante é que para buscar cumprir os requisitos da estabilidade, o primeiro passo é nomeação no concurso e ser investido em cargo de provimento efetivo. Portanto, após provido e investido no cargo, o servidor então deverá assumir o seu exercício, desempenhando efetivamente as atribuições correspondentes ao seu cargo. Somente assim será iniciada as outras fases para o alcance da estabilidade (JUSTEN FILHO, 2023).

Com relação ao concurso público, o principal legado, sem dúvidas, é a implementação efetiva do princípio da isonomia, que segue sendo um desafio no sentido de evitar o nepotismo e as maneiras não meritocráticas de assunção a cargo público. Esse avanço já se mostra presente nos cargos públicos efetivos, ocupadas por pessoas diversas, o que fortalece cada vez mais o serviço público com novas realidades e vivências sendo inseridas.

Ademais, outro ponto ainda problemático é a imprecisão da Administração Pública para nomeação dos candidatos aprovados, bem como o aproveitamento dos concursos. Essa omissão acaba por gerar diversos mandados de segurança dos candidatos que acreditam terem o direito adquirido de nomeação, ao mesmo tempo em que os concursos perdem a validade, sendo necessários outro concurso para preenchimento dos cargos. Portanto, o que se espera é que cada vez mais a tendência seja de inserir políticas públicas de inclusão, para que o Estado, feito pelo povo, entenda, de fato, quais as principais demandas a partir da experiência de seus membros, e também se espera maior eficiência da União para melhor aproveitamento dos dispendiosos concursos públicos.

3.2 ESTÁGIO PROBATÓRIO

Em termos diretos, o estágio probatório corresponde ao efetivo exercício, pelo servidor, das funções que correspondem ao cargo ao qual foi investido durante o período de três anos, prazo estabelecido no art. 41 da CF/88. Como o concurso público não garante que aquele servidor será eficiente no desenvolvimento das tarefas do cargo que exerce, o estágio probatório serve, justamente, para avaliar como é o indivíduo executando as tarefas necessárias para permanência no cargo público. Por ser tempo de efetivo exercício, não são contabilizados para fins de aquisição de estabilidade os períodos fictícios ou eventuais licenças e afastamentos do serviço (FURTADO, 2020).

Cabe ainda relembrar que o prazo do estágio probatório, durante alguns anos, foi de apenas dois anos, que ainda é prazo descrito na Lei nº 8.112/1990, anterior à CF/88. Após a Emenda Constitucional nº 19/1998, o prazo passou para três anos, como é entendido e aplicado

atualmente. Entretanto, logo após a mudança, as dúvidas que pairavam era se, com a mudança do prazo para três anos, o estágio probatório, fixado pela lei em dois anos, teria passado para 36 meses, ou, ao contrário, se o estágio probatório seria mantido por dois anos, mas para a aquisição da estabilidade seria necessário, além da aprovação no estágio probatório (de vinte e quatro meses), o efetivo exercício durante três anos (FURTADO, 2020).

Essa definição foi feita pelo judiciário, que entendeu pela prevalência da segunda vertente, fixando o entendimento de que o estágio probatório deve acompanhar o mesmo prazo estabelecido para garantia da estabilidade, ou seja, são exigidos, três anos de efetivo exercício que perpassa juntamente com o período probatório. O acórdão do STJ no Mandado de Segurança (MS) nº 12.523/DF foi um dos principais instrumentos que balizaram esse entendimento. Confira-se a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA.

I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.

II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.

III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Ordem denegada.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, MS n. 12.523/DF, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe de 18/8/2009.)

Como já introduzido, o objetivo do estágio probatório é analisar se o servidor de fato se adaptou às funções e se está apto a permanecer naquele cargo público, afinal, apesar do concurso público ser efetivo para coibir injustiças, nele não é possível e avaliar a personalidade e as subjetividades daquela pessoa (JUSTEN FILHO, 2023). Esse é o motivo pelo qual é exigido esse período de avaliação, já que não seria adequado já conceder estabilidade a todos

os servidores assim que fossem investidos em seus cargos públicos. Esse fato poderia ser demasiadamente oneroso para a Administração Pública, que teria que criar um mecanismo muito efetivo de capacitação e outro de punição para os servidores já estáveis.

O art. 20 da Lei nº 8.112/1990 estabelece que os aspectos a serem analisados na conduta do servidor durante o período do estágio probatório são: (i) assiduidade; (ii) disciplina; (iii) capacidade de iniciativa; (iv) produtividade e (v) responsabilidade (BRASIL, 1990). Apesar do caráter genérico de alguns aspectos, a avaliação do estágio probatório, no entendimento de Lucas Furtado (2020), não possui um viés disciplinar, como é o caso dos processos administrativos disciplinares (PAD), por exemplo. Portanto, caso o servidor seja reprovado nessa etapa, não é especificamente uma sanção, mas ele será submetido à comissão de avaliação do estágio probatório, e caso reprovado, poderá ser exonerado, desde que lhe seja garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório.

De acordo com Carvalho Filho (2022), o estágio probatório, sem dúvidas, é um dos pontos mais problemáticos da estabilidade, visto que muitos servidores que apresentam condutas problemáticas acabam ultrapassando esse período, adquirem a estabilidade e ficam quase como um peso morto no serviço público. Em razão do sistema de avaliação não ser efetivo e não conseguir suprimir os servidores desidiosos, as novas propostas de reforma administrativa demonstram a vontade de muitos legisladores em mitigar ou simplesmente erradicar a estabilidade dos servidores públicos.

Por isso, o próximo tema a ser abordado será a avaliação periódica de desenvolvimento, também prevista como requisito para garantia de estabilidade, já que como é possível inferir, o período de estágio probatório, por si só, não seria eficaz para evitar servidores que não se adaptaram às funções de seu cargo. Portanto, essa parte do instituto merece atenção nas próximas reformas, com a criação de um regulamento próprio. Quem também sustenta essa necessidade de uma norma própria que institua um procedimento para o estágio probatório é o doutrinador Justen Filho (2023) que propõe etapas diversas, em que o objetivo é desenvolver nos servidores a atribuição de responsabilidades crescentes, mediante acompanhamento permanente e uma diversificação nas formas de avaliação. Talvez assim seja possível resguardar a própria administração de ter que gastar muito mais recursos tendo que gerenciar milhares de processos administrativos disciplinares, tema que também será abordado posteriormente.

3.3. AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO

Nos termos do art. 41, § 4º, da CF, a aquisição da estabilidade depende ainda de avaliação especial de desempenho do servidor, a ser realizada por comissão funcional com essa finalidade. Essa etapa ainda incorre nos mesmos problemas do estágio probatório, enquanto a avaliação ainda continua mantendo seu caráter subjetivo e dificulta a garantia de imparcialidade do julgador e isonomia dos critérios de julgamento.

Como iniciado no tópico anterior, essa avaliação foi inserida também pela EC nº 19/98, com intuito de que o servidor adquirisse a estabilidade somente com o decurso de três anos do estágio probatório. Isso porque não era difícil encontrar órgãos que não realizavam esta avaliação especial de desempenho, o que fez com que diversos servidores se tornassem estáveis sem passar por qualquer avaliação, já que estes não podiam ser prejudicados em razão da inércia da própria Administração Pública (FURTADO, 2020). Portanto, a EC nº 19/98 foi uma forma de corrigir essa desconformidade, inserido dispositivo constitucional que impeça que a omissão da Administração Pública legitime a manutenção no serviço público de pessoas que não corresponder às exigências da função por não terem sido avaliadas.

Alguns, autores, no entanto, possuem uma visão firme quanto à não garantia de estabilidade para os servidores que não passaram pela avaliação especial de desempenho, ainda que o prazo de três anos tenha decorrido:

É direito do servidor exigir que a Administração Pública realize a avaliação prevista na Constituição Federal, sem a qual ele não é estável. não é direito do servidor, todavia, obter estabilidade por decurso de prazo. enquanto esta avaliação especial não for realizada, e o servidor não for formalmente aprovado, ele não é estável. A mora da Administração Pública não deve resultar na outorga da estabilidade ao servidor, penalizando a população com a estabilização de servidores públicos sem qualquer avaliação. É de se reconhecer ao servidor não avaliado a possibilidade de se socorrer das vias judiciais para exigir da Administração Pública a realização da avaliação, e não aquisição da estabilidade (FURTADO, 2020, p. 772).

Em tese, o procedimento de avaliação de desempenho deve ser realizado com base em critérios objetivos para impedir interferências pessoais diante de um juízo tão relevante, por isso, aqueles critérios elencados para o estágio probatório – assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade – também são utilizados nessa etapa (JUSTEN FILHO, 2023). A Lei nº 8.112/90 determina que essa avaliação seja feita em até quatro meses antes do fim do prazo do estágio probatório, devendo verificar se o servidor está apto e possui capacidade de realizar às atividades atinentes ao cargo (BARROS; DE OLIVEIRA, 2022).

Por conseguinte, a avaliação especial de desempenho acaba sendo considerada mera burocracia, sem que seja feita uma avaliação efetiva que sirva de base para implementação de

inovações ou como forma de melhoria da cultura meritocrática e na utilização da gestão do desempenho como forma de reconhecimento ou aprimoramento (MEDEIROS, 2019). Não obstante, essa forma de ver a avaliação especial de desempenho como uma simples formalidade também acaba por reforçar a falta de exequibilidade do próprio estágio probatório, visto que só e necessário um parecer elaborado pela comissão designada, frustrando a utilidade de um período longo de suma importância, previsto constitucionalmente (JUSTEN FILHO, 2023).

Ainda sobre as etapas da avaliação, a autoridade deve elaborar relatório escrito contendo suas impressões com base dos critérios pré-estabelecidos, cujo conteúdo deve ser levado ao conhecimento público e do servidor, desde que não tenha nenhuma informação que viole a proteção à intimidade do interessado. O servidor avaliado poderá, então, se manifestar e até mesmo apresentar defesa, caso seja necessário. Por último, independente do resultado, a avaliação deverá ser homologada por autoridade superior que formalizará a aquisição da estabilidade pelo servidor, ou a sua exoneração, caso não seja aprovado na avaliação especial de desempenho (JUSTEN FILHO, 2023). Todavia, cabe ressaltar novamente que em caso de exoneração, é garantido ao servidor o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, diante do provimento em cargo efetivo¹⁹. Destarte, “se houver a comprovação de eventos caracterizadores de infração à qual seja cominada a pena de demissão, o processo administrativo correspondente deverá ser iniciado imediatamente” (JUSTEN FILHO, 2023, p. 598).

O que se depreende dessa análise da avaliação especial de desempenho é essa etapa possui pouca aplicabilidade, de forma que um procedimento tão importante deveria ser ainda mais valorizado pela Administração Pública. Fato é que os legisladores, juntamente aos gestores públicos precisam pensar em métodos estruturados que compreendam o período de estágio probatório, somente assim será possível investir cada vez mais em capacitação dos servidores públicos e não em processos disciplinares (MEDEIROS, 2019). Os dados sobre PAD, a serem analisados posteriormente, demonstram que ainda há muitos servidores que apresentam comportamentos não compatíveis com a sua função pública, o levando à conclusão de que se o período probatório fosse mais eficiente, esses servidores poderiam ter sido retirados nos três primeiros anos se as condutas funcionais fossem avaliadas com afinco.

Um sinal disso é que com a nova proposta de Reforma Administrativa de 2020 (PEC 32/2020), o período de estágio probatório e a avaliação especial de desempenho sofreram mudanças expressivas justamente com esse viés de efetividade. Uma das previsões incluídas,

¹⁹ “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade” (Súmula 21 do STF).

por exemplo, é a previsão de que o servidor durante o estágio probatório não passará somente pela avaliação especial de desempenho, mas sim por avaliações em ciclos semestrais, em que a demissão será admitida se o servidor obtiver resultado insatisfatório em 2 (dois) ciclos. Ou seja, se essa PEC fosse aprovada, o servidor poderia ser exonerado antes mesmo de completar dois anos de estágio probatório²⁰.

Portanto, é fato que o estágio probatório e a avaliação especial de desempenho precisam de melhorias, caso contrário, os legisladores se utilizam da má reputação atribuída aos servidores públicos para orquestrarem um verdadeiro caça às bruxas contra a estabilidade dos servidores. A estabilidade merece ser aperfeiçoada, mas de forma alguma pode ser ameaçada, sob risco de os servidores perderem a segurança e a autonomia e voltarem a ser massa de manobra dos governos.

Por fim, passadas todas essas etapas, o servidor público, enfim, adquire a garantia da estabilidade que assegura a proteção à exoneração discricionária, de forma que o servidor só poderá perder seu cargo de provimento efetivo mediante sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo com garantia de ampla defesa, ou procedimento de avaliação periódica de desempenho²¹, conforme determina o art. 41, § 1º da CF/88, cujo conteúdo será pormenorizado no próximo capítulo.

²⁰ “Art. 41. São estáveis, após o cumprimento de três anos de estágio probatório, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

[...]

§ 4º O servidor em cumprimento do estágio probatório de que trata o caput terá o desempenho avaliado em ciclos semestrais, observado o disposto no art. 39-A e admitida sua exoneração no caso de resultado insatisfatório em dois ciclos de avaliação.” (BRASIL. Câmara do Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020. Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262083>>. Acesso em: 22 jan. 2023).

²¹ Além das possibilidades previstas no art. 41, § 1º da CF/88 para perda da estabilidade, o art. 169, § 4.º, da Constituição também admite a perda do cargo do servidor estável, para assegurar a observância do limite máximo de despesas com pessoal.

CAPÍTULO 4 – OS LIMITES À ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO

4.1. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

Após a aquisição da estabilidade, poucas são as hipóteses de perda dessa garantia, sendo a primeira dela o trânsito em julgado de sentença judicial. Entretanto, não faria sentido o servidor perder o cargo após qualquer condenação judicial, portanto, são somente duas as sentenças capazes de provocar a perda de cargo de um servidor estável: (i) a sentença penal e (ii) a sentença decorrente de ato de improbidade administrativa. Ambas as hipóteses possuem suas peculiaridades, ainda mais considerando que os processos penais e por ato de improbidade administrativa são longos e sempre recheados de muitos recursos, portanto, até que se chegue a uma sentença condenatória transitada em julgado, são diversas etapas que precisam ser vencidas.

A primeira hipótese de perda de cargo é por sentença penal, nos termos do art. 92, inciso I do Código Penal (CP):

Art. 92 - São também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos (BRASIL, 1940).

Desta forma, a Lei nº 9.268/1996, pós-constitucional, trouxe a previsão de perda de cargo, função pública ou mandato eletivo nos casos descritos nas alíneas, ou seja, quando a pena for igual o superior a um ano nos crimes relacionados ao cargo ou função exercida da Administração Pública e quando a pena for superior a quatro anos em todos os outros casos. Há alguns doutrinadores, especialmente da seara penal, que entendem que a perda de cargo ou função pública só seria possível nas condenações em que o agente usou do próprio cargo para cometer o ilícito penal. Entretanto, o próprio Código Penal estabelece a distinção entre os ilícitos relacionados à Administração e os ilícitos que podem não ter relação nenhuma com o desempenho do cargo (GONÇALVES, 2021).

Várias outras normas também trazem ramificações dessa perda de cargo, ainda que de maneira temporária, como, por exemplo, a Lei de Tortura (Lei nº 9.455/1997)²², a Lei do racismo (Lei nº 7.716/1983)²³, Lei de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019)²⁴, Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/2013)²⁵, dentre outras. Além de ser necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória, não basta que o juiz sentencie o agente público às penas restritivas de liberdade. Segundo o parágrafo único do art. 92 do CP “os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença” (BRASIL, 1940). Nesse sentido, a sentença condenatória deve conter a determinação expressa da pena de perda de cargo, caso contrário, o servidor cumprirá somente a pena relativa ao ilícito penal (FURTADO, 2020).

A segunda hipótese de perda de cargo por sentença transitada em julgado são os casos de condenação por atos de improbidade administrativa. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) estabelece como atos de improbidade (i) as ações ou omissões que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); (ii) as ações ou omissões dolosas que causam danos ao erário como perda patrimonial, desvio, apropriação, mal barateamento ou dilapidação dos bens ou haveres (art. 10); (iii) as ações ou omissões dolosas que atentam contra os princípios da administração pública e viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade (art.11); além de outros que podem ser disciplinados por outras legislações (GONÇALVES, 2021). O art. 12 da mesma lei, prevê as hipóteses em que as condenações penais e cíveis podem ser cominadas à sanção referente à perda de cargo público. Das hipóteses supracitadas, somente as do art. 11 não estão inclusas:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, **está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às**

²² “Art. 1º Constitui crime de tortura: (...) § 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.” (BRASIL, 1997)

²³ “Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.” (BRASIL, 1989)

²⁴ “Art. 4º São efeitos da condenação: (...)

II- a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;

III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do caput deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.” (BRASIL, 2019)

²⁵ “Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. (...)

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.” (BRASIL, 2013)

seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, **perda da função pública**, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, **perda da função pública**, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos (BRASIL, 1992, grifos nossos).

A maioria dessas novas previsões foram adicionadas pela nova lei de improbidade administrativa (Lei nº 14.230/2021), muito discutida pelos doutrinadores de direito público. Um dos dispositivos mais questionados é o que diz respeito ao § 1º do art. 12 que estabelece que a sanção de perda de cargo atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, diante das circunstâncias do caso e da gravidade da infração, excepcionalmente, estendê-la aos demais vínculos²⁶. Esse dispositivo, inclusive, encontra-se com a eficácia suspensa em razão da liminar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.236, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes²⁷.

O que se percebe dessa categoria de limites à estabilidade é que apesar de geralmente os processos penais e os de improbidade administrativa geralmente levarem muito anos até o trânsito julgado, é uma forma de coibir que servidores com uma moralidade duvidosa permaneçam exercendo funções de suma importância para a sociedade (GONÇALVES, 2022). Especialmente com relação à improbidade administrativa, que por muitas vezes está

²⁶ “§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.” (BRASIL, 1992)

²⁷ “(...) ao estabelecer que a aplicação da sanção de perda da função pública atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente detinha com o poder público no momento da prática do ato de improbidade, o art. 12, § 1º, da nova LIA, traça uma severa restrição ao mandamento constitucional de defesa da probidade administrativa, que impõe a perda de função pública como sanção pela prática de atos ímprobos independentemente da função ocupada no momento da condenação com trânsito em julgado. Trata-se, além disso, de previsão desarrazoada, na medida em que sua incidência concreta pode eximir determinados agentes dos efeitos da sanção constitucionalmente devida simplesmente em razão da troca de função ou da eventual demora no julgamento da causa, o que pode decorrer, inclusive, do pleno e regular exercício do direito de defesa por parte do acusado.” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7236. Decisão Liminar. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 jan. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355453796&ext=.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2023).

diretamente relacionada à corrupção, sendo muito importante que a Administração Pública, após todo o trâmite judicial, de fato afaste da função o servidor que demonstre ser uma ameaça à moralidade administrativa.

Esse dispositivo inclusive abriu espaço para que novos projetos de leis fossem apresentados, como o Projeto de Lei nº 7396/2010, em que substitutivo aprovado pela Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados aprovou proposta que determina a perda de cargo, mandato eletivo, função ou emprego público caso a pessoa seja condenada a mais de um ano de prisão por crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência²⁸. Ademais, a PEC 32/2020, no que tange os servidores que perderam cargo em razão de sentença condenatória, adiciona a previsão de que “na hipótese de invalidação da perda do cargo do servidor estável por decisão judicial, ele será reintegrado, independentemente da existência de vaga (BRASIL, 2020).

Portanto, o que se infere é que essas flexibilizações podem ser positivas ou negativas, mas devem ser realizadas sob respaldo constitucional, respeitando o devido processo legal e os princípios da Administração Pública. Somente assim esses limites serão tidos como importantes na medida em que dissolvem a ideia de que a estabilidade é uma forma de deixar os servidores mais acomodados e com a sensação de impunidade. Afinal, muitas dessas situações que levam a processos penais e de improbidade administrativa acontecem na própria repartição pública ou até mesmo com outros servidores públicos.

4.2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A hipótese do inciso segundo para perda de cargo é a demissão por processo administrativo disciplinar. O “PAD” é o instrumento que a Administração possui para exercer o seu direito de apurar ilícitos funcionais e punir o servidor público responsável, tendo em vista que ao formalizar o vínculo com o Estado, o servidor se submete a um regramento específico com direitos e deveres, obrigações e proibições, cujo dever de assegurar o devido cumprimento é da Administração Pública. O objetivo principal do PAD é assegurar a eficiência da máquina pública, e como essa máquina é gerenciada por diversos agentes públicos, é de suma

²⁸ Comissão aprova projeto que determina perda de cargo público em caso de violência doméstica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/783064-comissao-aprova-projeto-que-determina-perda-de-cargo-publico-em-caso-de-violencia-domestica/>. Acesso em: 22 jan. 2023.

importância que sejam feitos os esforços necessários para garantir que esses agentes estejam alinhados com as normas de comportamento estabelecidas previamente (DEZAN, 2011).

Afinal, fiscalizar as atividades de seus servidores também é tutelar o interesse público vinculado à prestação de serviços à sociedade. Por esse motivo, os objetos do PAD se restringem aos atos ilícitos cometidos somente na esfera administrativa (LAMEU, 2019). A Lei nº 8.112/1990 e a Lei nº 9.784/1999 são as principais normas que regulamentam o objeto e o trâmite dos PADs, sempre buscando assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, é importante destacar que o PAD é um processo bastante oneroso para a Administração Pública, já que outros servidores precisam se desdobrar para exercerem suas funções ao mesmo tempo em que integram comissão processante de PADs, além dos gastos com oitivas de testemunhas, intimações, documentos e outros emolumentos necessários para o trâmite processual. Há inclusive pesquisa do Centro Ibero-Americano de Administração e Direito, que estima que cada procedimento disciplinar custa, em média, R\$ 25.023,33 (vinte e cinco mil, vinte e três reais e trinta e três centavos)²⁹.

Portanto, é necessário elucidar que nem sempre a sanção administrativa acarretará demissão do servidor, já que o artigo 128 da Lei nº 8.112/1990 estabelece algumas hipóteses de penalidades advindas da apuração do PAD, são elas: (i) a advertência, (ii) a suspensão, (iii) a demissão, (iv) a cassação de aposentadora ou disponibilidade e (v) destituição de cargo em comissão. A mesma lei também estabelece as infrações administrativas, atribuindo penalidades de acordo sua gravidade. Esse fato impede que a autoridade julgadora possa decidir de forma discricionária, atribuindo pena distinta à conduta que está previamente prevista da legislação (LAMEU, 2019).

O principal objeto de análise neste trabalho será a pena de demissão, já que está é a hipótese que acarreta perda da garantia de estabilidade pelo servidor³⁰. Neste caso, a punição envolve o cometimento de uma falta gravíssima, cujas condutas estão elencadas no art. 132 da Lei 8.112/1990³¹, e tenha causado prejuízos irreparáveis ou muito elevado ao órgão público.

²⁹ Quanto custa ao erário cada procedimento disciplinar instaurado? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/manoel-sousa-quanto-custa-erario-cada-pad-instaurado#:~:text=Segundo%20pesquisa%20do%20ilustre%20professor,%2C%20R%24%2025.023%2C> Acesso em: 24 jan. 2023.

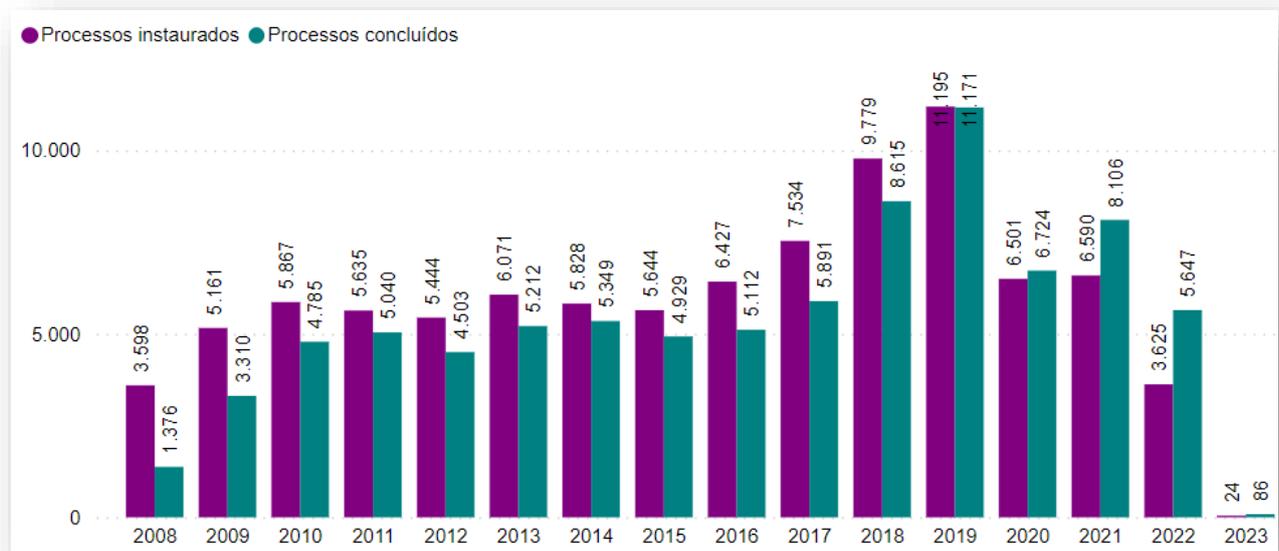
³⁰ A demissão, a cassação de aposentadoria e a cassação de disponibilidade têm as mesmas hipóteses de aplicação, o que muda é que na primeira hipótese o servidor está ativo em seu cargo efetivo, e nas demais o servidor já se encontra inativo.

³¹ Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

- I - Crime contra a administração pública;
- II - Abandono de cargo;
- III - inassiduidade habitual;
- IV - Improbidade administrativa;

Nas palavras de Carvalho Filho (2022, p. 876) “a averiguação de faltas funcionais constitui um poder-dever da Administração”, entretanto, quando se analisa os dados de PAD somente na esfera federal, os números são assustadores e levam a crer que, ou o sistema disciplinar é efetivo até demais e as etapas para aquisição da estabilidade precisam ser melhoradas com urgência, ou há alguma dissonância que acarreta um número tão elevado de PADs.

Figura 2 – Dados sobre PADs instaurados



Fonte: Controladoria-Geral da União. Painel Correição em Dados. Disponível em <http://painéis.cgu.gov.br/corregedorias/index.htm>. Acesso em: 25 jan. 2023.

Como se pode extrair do gráfico, somente entre 2008 e 2019, o aumento dos números de PAD foi praticamente exponencial, passando de 3.598 (três mil quinhentos e noventa e oito) PADs instaurados em 2008 para 11.195 (onze mil cento e noventa e cinco) PADs instaurados em 2019. Tendo em vista que o serviço público federal possui cerca de 567 mil servidores

-
- V - Incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
 - VI - Insubordinação grave em serviço;
 - VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
 - VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
 - IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
 - X - Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
 - XI - corrupção;
 - XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
 - XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

ativos³², é alarmante os números elevados de PAD, de forma que merece melhor análise tanto em relação aos servidores investidos como no procedimento da própria Administração Pública para apuração dos ilícitos e instauração de sindicâncias e PADs.

Na imagem abaixo (FIGURA 3), há o demonstrativo de servidores e empregados públicos expulsos nos últimos 20 (vinte) anos:

Figura 3 – Dados sobre demissão de agentes públicos



Fonte: Controladoria-Geral da União. Painel Correição em Dados. Disponível em <http://painéis.cgu.gov.br/corregedorias/index.htm>. Acesso em: 25 jan. 2023.

Sendo que só nos últimos 10 (dez) anos, mais de 5 (cinco) mil servidores estatutários receberam penas expulsivas, com a conseqüente perda da estabilidade. Os anos entre 2016 e 2019 foram os que mais tiveram expulsões, até mesmo pelos diversos escândalos de corrupção que vieram à tona nesse período, de forma que esses dados tão expressivos serviram para reforçar a ideia de que o Brasil possui servidores demais e que mesmo assim o serviço público não funciona³³. Nesse ínterim, essas falácias deram ensejo para a Reforma Administrativa (PEC

³² Painel Estatístico de Pessoal. Disponível em: <http://painel.pep.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opepdoc.htm?document=painelpep.qvw&lang=en-US&host=Local&anonymous=true>. Acesso em 26 jan. 2023.

³³ Durante os últimos quatro anos, os servidores públicos e os serviços públicos foram inferiorizados diversas vezes pelo ex-Presidente da República, Jair Bolsonaro, e seus ministros. Um dos casos era a matéria falaciosa do instituto Millenium, do ex-Ministro, Paulo Guedes, que dizia que o Brasil gastava mais com salário de servidor público do que com a saúde. A matéria está disponível em: <https://www.institutomillenium.org.br/salario-de-servidor-consome-3-5-vezes-o-gasto-com-a-saude/> Acesso em: 27 jan. 2023.

Ademais, em seus pronunciamentos, o ex-governante ainda usava vocábulos como parasitas e zebra gorda para se referir aos servidores públicos. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/leonardo-sakamoto/2020/02/07/de-parasita-a-zebra-gorda-servidor-publico-e-alvo-do-governo-bolsonaro.htm>. Acesso em 27 jan. 2023.

32/2020) proposta logo no ano seguinte desse *boom* de PADs, em que são propostas mudanças radicais em relação à estabilidade do servidor público.

Mais uma vez, os dados são preocupantes, e demonstra mais um procedimento que merece a atenção da Administração Pública, até mesmo porque, conforme o painel, as principais motivações para as penas expulsivas são em razão de atos relacionados à corrupção, em sua maioria, e em segundo lugar por abandono de cargo, inassiduidade ou acumulação ilícita de cargos.

O grande ponto é que a Administração Pública não foca em medidas preventivas para evitar a instauração em massa de processos administrativos disciplinares, portanto, a falta de planejamento a longo prazo acaba por pecar na falta de capacitações, de aprimoramento das técnicas de gestão de pessoa e de reconhecimento dos servidores. Com isso, o PAD surge como uma forma de remediar a omissão da Administração que poderia ter sido evitada (LAMEU, 2019). Desta forma, os números se mostram assustadores visto que os procedimentos anteriores à garantia da estabilidade não estão sendo eficazes no sentido de já identificar os servidores que não se adequam ao cargo e a função no serviço público, se mostrando displicentes com as suas atividades.

Inclusive, há alguns doutrinadores que entendem que os servidores verem seus colegas sofrerem diversos PADs acaba sendo ainda mais desestimulante, já que a proatividade atrai algumas responsabilidades, e como os servidores não querem ser responsabilizados, acabam assumindo um papel secundário, que após a aquisição da estabilidade, a tendência pode ser de exercer – trabalhar – somente o necessário, e nada mais que isso:

A adoção das estratégias de evasão ou fuga da responsabilização visa assegurar que os agentes públicos não sejam afetados em seus bens jurídicos, a exemplo de indisponibilidade ou perda patrimonial, ações de improbidade, processos disciplinares, inelegibilidades e condenações penais, mesmo que isso implique prejuízos à boa gestão pública, como aumento da ineficiência e descompromisso com a obtenção de resultados e maximização dos recursos públicos (SANTOS, 2020, p. 32).

Portanto, a conclusão que se chega é a de que ainda há diversos pontos que precisam ser desenvolvidos com uma certa urgência pela Administração Pública, visando efetivar a promoção de uma boa administração. Por isso, os processos administrativos disciplinares não são dispensáveis, mas sim essenciais para responsabilização daqueles servidores que infringem as regras (LAMEU, 2019). Todavia, o tempo e o valor investidos nesses processos poderiam ser muito melhor aplicados em um planejamento que vise ações preventivas, seja no período anterior à aquisição da estabilidade, como com políticas de desenvolvimento, retenção e reconhecimento dos servidores já estáveis. Em suma, é essencial que a Administração Pública

possua meios efetivos de investigar e responsabilizar os servidores pela prática de ilícitos funcionais, entretanto, este deve ser o meio menos priorizado, devendo o foco ser voltado para os períodos anteriores à aquisição da estabilidade.

4.3. AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO

A avaliação periódica de desempenho está prevista no art. 41, § 1º, III: “Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: [...] III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa” (BRASIL, 1988). Com leitura do dispositivo, é possível perceber que se trata de uma norma de eficácia limitada, que depende de uma regulamentação por lei complementar para produzir efeitos. Essa lei complementar, no entanto, ainda não existe, portanto, essa hipótese de perda de cargo por avaliação periódica de desempenho não ocorre, o que não impede que os entes federativos ou leis de carreiras específicas estabeleçam formas de avaliação de desempenho, com outras finalidades, que não a da perda do cargo (CAVALCANTE FILHO, 2021). Desta forma, “a perda da estabilidade, até que saia essa lei, continua a depender de sentença judicial ou procedimento disciplinar, em que seja assegurada ampla defesa (...)” (DI PIETRO, 2022, p. 782).

Nesse sentido, há inclusive entendimento do STF que reforça a constitucionalidade de outras normas que prevejam avaliação periódica de desempenho com objetivos distintos daqueles descritos no art. 41 da CF, como, por exemplo, o recebimento de gratificação, progressão funcional, subsídio para instauração de PAD, dentre outras:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INC. V DO ART. 17, INC. V DO ART. 27 E AL. D DO INC. IV DO ART. 135 DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.270 DO ESTADO DE SÃO PAULO (LEI ORGÂNICA DA PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO). PERDA DO CARGO PÚBLICO POR INEFICIÊNCIA. AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INC. III DO § 1º DO ART. 41 E ART. 247, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A estabilidade no serviço público é instrumento posto no sistema como instrumento garantidor do exercício do cargo público de forma impessoal, técnica, moral e eficiente.
2. Pela interpretação sistemática do parágrafo único do art. 247 e do inc. III do § 1º do art. 41 da Constituição da República, a lei complementar pela qual se regulamenta o procedimento da avaliação periódica de desempenho, é aplicável aos ocupantes do cargo de procuradores do Estado e do Distrito Federal que exercem atividade típica de Estado.

3. Nas normas impugnadas estaduais não se disciplina procedimento autônomo de avaliação periódica de desempenho prevista no inc. III do § 1º do art. 41 da Constituição da República a contrariar a repartição de competências constitucionais.
4. É constitucional a norma legal pela qual se impõe demissão por ineficiência no serviço público, apurada em processo administrativo disciplinar, assegurada a ampla defesa. Hipótese prevista no inc. II do § 1º do art. 41 da Constituição da República que não equivale à perda de cargo público por avaliação de desempenho a que se refere o inc. III do § 1º do art. 41 da Constituição da República. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI nº 5.437/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 03.12.2020)

A avaliação de desempenho não possui o condão de analisar se o servidor cometeu alguma infração funcional, mas sim verificar a ausência de aptidão ou capacidade para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo e se agente público dispõe de condições para cumpri-las (JUSTEN FILHO, 2023). À vista disso, Cavalcante Filho expõe que a avaliação de desempenho de servidores públicos ou trabalhadores do setor público é um tema que preocupa os juristas e gestores públicos, já que o que se verifica é “excessiva quantidade de notas máximas, desestímulo a uma análise rigorosa, limitações intrínsecas do mecanismo, etc., múltiplos são os fatores que contribuem para que essas preocupações sejam fundadas” (CAVALCANTE FILHO, 2021, p. 9).

Tal como dito anteriormente, esses instrumentos de avaliação e responsabilização dos servidores públicos devem servir como indicador para a própria administração. Ou seja, se há PADs demais e, ao mesmo tempo, as avaliações periódicas de desempenho em sua maioria são com notas altas, claramente nenhum dos dois sistemas tem sido eficiente com completude. Por isso, é necessário que o Estado utilize esses dados com forma de identificar quais outros fatores precisam de aprimoramento, ou, nas palavras de João Trindade (2021) é necessária a “racionalização de custos, atendendo aos requisitos de melhoria das condições técnicas do trabalho (individual e coletivo), e de planejamento sistemático dos vários órgãos, unidades e ambientes organizacionais” (CAVALCANTE FILHO, 2021, p. 12). Até mesmo porque, é de interesse público que as ferramentas de aferição de desempenho dos servidores públicos produzam efeitos pertinentes às necessidades já identificadas, tendo em vista que os progressos da Administração Pública resultam na evolução da prestação de serviços públicos para a sociedade.

Diante do momento oportuno em que muito se falava sobre a estabilidade do servidor público e que até mesmo os principais membros do governo menosprezavam os servidores e os concursos públicos, a nova Reforma Administrativa (PEC 32/2020) se mostrou como uma

grande ameaça ao serviço público, sem sequer dialogar com os servidores³⁴, o que levou a uma proposta que precariza profundamente o instituto da estabilidade e valoriza a terceirização e os contratos temporários (JUNIOR; TELES, 2021). Não foram poucas as matérias jornalísticas que diziam que a Reforma Administrativa iria acabar com a estabilidade do servidor público³⁵.

Com esse discurso de que os servidores públicos são ineficientes e caros para a máquina pública, a última versão da proposta de reforma trazida pela PEC 32/2020 formalizou os critérios da avaliação periódica de desempenho, definindo as seguintes regras:

Art. 39-A. Será obrigatória a avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos, realizada de forma contínua e com a participação do avaliado.

§ 1º A avaliação de desempenho de que trata o caput terá as seguintes finalidades, sem prejuízo do disposto no inciso III do § 1º e no § 4º do art. 41: I - aferir a contribuição do desempenho individual do servidor para o alcance dos resultados institucionais do órgão ou entidade; II - possibilitar a valorização e o reconhecimento dos servidores que tenham desempenho superior ao considerado satisfatório, inclusive para fins de promoção ou de progressão na carreira, de nomeação em cargos em comissão e de designação para funções de confiança; III - orientar a adoção de medidas destinadas a elevar desempenho considerado insatisfatório

§ 2º O procedimento de avaliação de desempenho assegurará a reavaliação de desempenho insatisfatório por instância revisora, caso suscitada pelo servidor (BRASIL, 2021).

Caso a reforma seja aprovada, as avaliações de desempenho passariam a ser obrigatórias, periódicas, a impactar tanto a promoção ou a progressão dos servidores, como a possibilidade de perda do cargo mediante processo administrativo específico, caso o servidor tenha duas avaliações insatisfatórias consecutivas ou três intercaladas, no período de cinco anos³⁶.

³⁴ Disponível em: <<https://fonacate.org.br/noticia/notas-oficiais/nota-publica-governo-federal-anuncia-reforma-administrativa-sem-dialogar-com-servidores/>>. Acesso em: 24 jan.2023.

³⁵ As associações e os sindicatos que representam as carreiras do serviço público foram as que ficaram mais reativas às propostas da PEC 32/2020. Abaixo estão algumas matérias que indagam sobre o fim da estabilidade: <<https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao/2021/03/4914629-pec-da-reforma-administrativa-e-o-fim-da-estabilidade-do-servico-publico.html>>; <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/01/19/reforma-administrativa-sera-um-dos-grandes-temas-em-discussao-em-2021>; <https://www.poder360.com.br/governo/governo-propoe-fim-da-estabilidade-para-parte-dos-novos-servidores/>. Todas acessadas em: 27 jan. 2023.

³⁶ Art. 5º Enquanto não for editada a lei federal de que trata o inciso III do § 1º do art. 41 da Constituição, será aplicado o disposto neste artigo.

§ 1º O processo administrativo voltado à perda do cargo, em decorrência do disposto no inciso III do § 1º do art. 41 da Constituição, somente poderá ser instaurado após 2 (dois) ciclos consecutivos de avaliação de desempenho em que se obtenha resultado insatisfatório ou em 3 (três) ciclos intercalados, apurados em um período de cinco anos.

§ 2º Serão observadas, no processo administrativo de que trata o § 1º, as seguintes normas: I - a instrução será fundada nos procedimentos de avaliação de desempenho que justificaram a instauração do processo, admitida sua revisão exclusivamente se comprovada ilegalidade; II - será aplicado, no que couber, o disposto no art. 133 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; III - a decisão será proferida por servidores estáveis que não tenham participado dos procedimentos de avaliação de desempenho de que trata o inciso I. ³⁶ BRASIL. Câmara do Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020. Altera disposições sobre servidores, empregados

Esse dispositivo causa preocupação nos servidores já que não busca avaliar o desempenho como uma forma de buscar pontos de aprimoramento, mas sim como uma busca por sanção, em que os avaliadores não admitem erros e estão buscando falhas no desempenho do servidor. Essa PEC, mais uma vez, acaba por desestimular alguns servidores, além de desconsiderar os aspectos pessoais da vida individual de cada servidor, que como todo ser humano, em alguns momentos, naturalmente, serão mais produtivos e proativos e em outros não estarão passando por um bom momento. O professor Lucas Furtado aduz que “se a falha no desempenho do servidor estiver descrita em lei como infração funcional grave, o servidor estável poderá perder o cargo em razão do cometimento da infração e em decorrência de processo administrativo disciplinar, e não do seu baixo desempenho” (FURTADO, 2020, p. 774).

A avaliação periódica de desempenho já era um tema que precisava ser desenvolvido, tendo em vista a falta de lei que a regulamente. Todavia, após essa proposta de reforma, a urgência em colocar pessoas qualificadas para estruturar essa avaliação é ainda mais patente. A grande questão é que essas normas são escritas e pensadas por profissionais de direito e da economia, que estão levando em consideração basicamente os gastos da máquina pública, sem se atentar que nessa equação existem milhares de pessoas a serem atingidas, portanto, essa é uma questão que merece atenção por parte de um gestor de pessoas, de um psicólogo e de profissionais que de fato entendam o sistema de desempenho, valorização e retenção para os servidores públicos. Caso contrário, os servidores viverão sempre com medo de perderem seu lugar e o serviço público se aproximará cada vez mais das grandes empresas. É preciso pensar no motivo pelo qual a estabilidade foi criada e trabalhar para que sejam mantidos todos os princípios que a permeiam, buscando sempre se desenvolver interna e coletivamente.

4.4. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL

A última hipótese de perda da estabilidade está prevista no art. 169, § 4º da CF e está atrelada a necessidade de observância dos limites de gasto com pessoal definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). Essa não é uma hipótese comum, e a própria Constituição prevê uma série de regras e ordens que por si só já demonstram a priorização dos servidores estáveis. Basicamente, em caso de descumprimento da Lei de

Responsabilidade Fiscal, os governantes devem adotar as seguintes providências sucessivamente: (i) redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança (art. 169, §3º, I); (ii) exoneração dos servidores não estáveis (art. 169, §3º, ii); e, por último, (iii) exoneração dos servidores estáveis (art. 169, §4º) (FURTADO, 2020, p. 774). O § 4º do art. 169 possui a seguinte redação:

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal (BRASIL, 1988).

Como se pode ver, nessa hipótese a perda de cargo não está atrelada às infrações funcionais ou problemas no desempenho profissional, mas tão somente à necessidade de retificação dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Mas como forma de dar a devida importância aos servidores estáveis, caso ocorra essa situação completamente atípica, em caso de realmente precisar exonerar os servidores, há diferenciações entre os estáveis e os não estáveis. Primeiro, não é possível exonerar nenhum servidor estável enquanto houver um servidor não estável na repartição que descumpra os limites de gasto com pessoal, em segundo lugar, consoante o § 5º do art. 169, “o servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço” (BRASIL, 1988). Essa indenização, no entanto, não foi estendida aos servidores não estáveis (FURTADO, 2020).

Essa alteração também foi incluída pela EC 19/98, que fez a exigência de lei federal para disciplinar a exoneração dos servidores estáveis, independentemente de se tratar de servidor federal, estadual ou municipal. Para isso, foi aprovada a Lei nº 9.801, de 1999, que prevê os critérios impessoais para a definição dos servidores a serem afetados pela medida. Isso porque a Lei ainda prevê a exigência de que o ato normativo do Chefe do Poder deixe claro qual será a redução da despesa, o número exato de servidores a serem afetados pelo ato, além de especificar os órgãos em que esses servidores estão lotados. É nesse momento em que a impessoalidade deve ser utilizada a fim de evitar discriminações pessoais entre servidores que se encontram sob o mesmo regime jurídico, atendendo assim ao princípio da impessoalidade da Administração Pública (art. 37, CF) (CARVALHO FILHO, 2022).

Os parágrafos 2º e 3º do art. 2º da referida lei, ainda define que os critérios a serem adotados no ato do Chefe do Poder podem envolver o menor tempo de serviço público, a maior remuneração e a menor idade, sendo facultada a combinação com critério complementar de menor número de dependentes (JUSTEN FILHO, 2023). Ademais, o ato ainda deve especificar

o prazo para pagamento das indenizações devidas aos servidores exonerados e os créditos orçamentários destinados a tal objetivo. Nesse sentido, a CF/88 ainda pacifica que nos casos da redução de gasto, será extinto o cargo, sendo vedada a criação de novo cargo, emprego ou função com atribuições iguais, ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos (DI PIETRO, 2022).

De acordo com Carvalho Filho (2022, p. 613), alguns autores sustentam a posição de que é “inaplicável a exoneração prevista no art. 169, § 4º, da CF, aos servidores já estáveis ao momento em que foi promulgada a EC 19/1998, sob o fundamento de que não podem sujeitar-se a novo regime jurídico, pena de violação a seu direito adquirido”. Entretanto, essa não é a posição majoritária, tendo em vista que ambos os servidores, os que adquiriram estabilidade antes e depois da EC 19/1998, estão suscetíveis às mudanças futuras, de forma que os servidores estáveis antes da EC, não possuem o direito adquirido de que sejam mantidos os efeitos anteriores da estabilidade, sendo esse o entendimento adotado inclusive pelos tribunais em suas decisões sobre a aplicação do regime estatutário (CARVALHO FILHO, 2022).

Essa, portanto, é a única hipótese específica de exoneração que resulta na perda do cargo do servidor estável, todas as outras são caso de demissão. Como se pode ver, essa não é uma causa comum, em que as motivações ultrapassam o crivo de desempenho do servidor, utilizada somente em momentos atípicos, como crises econômicas ou imprudência por parte dos governantes. Portanto, nesse ponto não há mais contribuições, de forma que a análise da aplicação do instituto seria mais eficaz caso já houvessem sido editados outros normativos que regulassem essa situação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise da trajetória histórica da estabilidade, dos requisitos para sua aquisição e das hipóteses de perda de cargo estável, é possível concluir que, de fato, há alguns pontos que precisam ser aprimorados para que a Administração Pública seja mais eficiente. Entretanto, esses pontos de melhoria em nada justificam ou endossam o discurso neoliberal que almeja a extinção da estabilidade pública. Até mesmo porque, não é coerente cobrar mais eficiência dos servidores públicos, retirando-lhes uma garantia constitucional essencial que impede as demissões arbitrárias. Afinal, a máquina pública é movimentada unicamente pelas pessoas que a compõe, portanto, é de suma importância que esses servidores ajam em consonância com a lei e com os desejos da coletividade, alcançando a autonomia necessária para não precisar se sujeitar aos interesses individuais de governantes passageiros.

Ademais, não há nada mais eficiente e econômico do que investir em quem já está inserido na engrenagem pública, de forma que, ao invés de gastar recursos públicos com a instauração de diversos processos administrativos disciplinares e com a realização de inúmeros concursos públicos, é possível investir na capacitação dos servidores e em uma área de gestão de pessoas – recursos humanos – mais especializada em gestão de desempenho e motivação (SILVA, 2021).

Nas palavras de Max Weber (1982, p. 231), “a administração burocrática, pelo menos toda a administração especializada – que é caracteristicamente moderna – pressupõe habitualmente um treinamento especializado e completo.” Apesar do sistema burocrático precisar ser adequado para a realidade atual da Administração, a premissa permanece sendo a mesma, a de que é necessário que os gestores públicos se empenhem para possibilitar capacitações mais direcionadas, além da aplicação de várias ações voltadas para gestão de desempenho.

Fato é que o servidor público não pode mais continuar sendo encarado como máquina de produção que se adéqua a qualquer serviço ou produto que solicitarem. Isso porque enquanto seres humanos, a motivação, por meio de um ambiente equilibrado e que se preocupa proativamente com o desempenho daqueles que o integram, é uma das melhores formas de extrair o potencial e o talento humano (SILVA, 2021). Na Administração Pública isso não é diferente. Não é porque existe a garantia de estabilidade que os servidores devem estar sempre motivados e altamente produtivos. Até mesmo porque o baixo rendimento é uma junção de vários fatores, como, por exemplo, ambiente e equipes de trabalho, políticas de reconhecimento e promoção, além de fatores intrínsecos à individualidade de cada servidor.

Com as análises sobre as fases da estabilidade, conclui-se que, o concurso público, o período de estágio probatório, a avaliação especial de desempenho, os processos administrativos disciplinares e as avaliações periódicas de desempenho são os procedimentos em que foram identificadas as fragilidades mais patentes, seja pela falta de flexibilidade e efetividade ou pela falta de regulamentação. O concurso público, por exemplo, precisa de mais direcionamento, já que o princípio da isonomia impede que os gestores busquem pessoas com a competência mais adequada à tarefa a ser desenvolvida. Isso pode ser feito adicionando mais fases nos concursos, ou estabelecendo conteúdo mais específicos a serem cobrados, possibilitando atingir os candidatos com as competências desejadas conforme as atividades desenvolvidas no cargo.

Já com relação ao período de estágio probatório e à avaliação especial de desempenho, restou claro que atualmente esses procedimentos são tidos como uma mera burocracia, sem ter a exequibilidade necessária pautada na análise de se o servidor, ainda sem a estabilidade, atende aos requisitos básicos para continuidade no serviço público, a partir do desempenho adequado das funções atinentes ao cargo. Entretanto, atualmente essa avaliação não é bem estruturada e não possui requisitos claros, promovendo a aquisição de estabilidade por pessoas que não se adequam ao modelo burocrático da Administração Pública brasileira (SILVA, 2021). Uma avaliação de desempenho efetiva, com critérios precisos, acompanhamento e *feedbacks* constantes serve de insumo para os gestores poderem aprimorar, cada vez mais, as ferramentas de avaliação, além de registrar o progresso ou a regressão de desempenho de cada servidor, juntando informações que embasem as justificativas para exoneração ou atribuição da estabilidade (MEDEIROS, 2019).

Os dados analisados sobre os PADs evidenciam a mesma situação. Há pouca gestão de desempenho, pouco alinhamento entre os servidores e os gestores, ocasionando situações graves que ensejam a instauração de milhares de PADs por ano. Ocorre que o número de PADs e de pessoas excluídas do serviço público é exorbitante e não compactua com as altas notas nas avaliações de desempenho e com o alto índice de pessoas que alcançam a estabilidade. Nesse sentido, se o período de estágio probatório e a avaliação especial de desempenho fossem utilizadas de maneira inteligente, certamente o número de PADs seria menor. As sindicâncias e os PADs são essenciais para que a Administração Pública investigue e puna os servidores que cometem ilícitos funcionais, entretanto, não é coerente que o gasto seja maior com as demissões do que com os investimentos em capacitação de gestores e dos próprios servidores.

Por fim, a avaliação periódica de desempenho sequer é aplicada como forma de perda de cargo estável por não haver lei complementar que regulamente essa hipótese. A avaliação periódica de desempenho é um instrumento muito importante para melhor identificar as áreas que precisam de maior investimento, as fragilidades técnicas do ambiente de trabalho, bem como para juntar as informações necessárias ao planejamento sistemático dos vários ambientes organizacionais (CAVALCANTE FILHO, 2021). Desta forma, fica evidente a necessidade de regulamentação desse procedimento para ser utilizado como ferramenta de evolução na Administração.

Portanto, a principal proposta para resolução desses obstáculos é o investimento em gestão pública, mais especificamente nas áreas de gestão de pessoas, a partir (i) da inserção de métodos de recursos humanos que considerem ferramentas como gestão de desempenho com a adequação dos servidores às atividades que mais se identificam; (ii) do gerenciamento das tarefas para se tornarem mais dinâmicas; (iii) da diversificação e da rotatividade dos servidores para conhecerem outras áreas, órgãos e atividades; (iv) da inclusão dos servidores nas decisões sobre gestão; (v) da inserção de capacitações periódicas para os servidores e para os gestores; (vi) da gestão de processos a fim de evitar sobrecarga dos servidores; e (vii) da elaboração de políticas de reconhecimento com feedbacks constantes (SILVA, 2021). Essas são algumas formas de aplicação das teorias de gestão de pessoas à realidade dos órgãos públicos.

Com isso, os objetivos de esmiuçar os procedimentos que permeiam a aquisição da estabilidade e de identificar as principais fragilidades dessa garantia foram devidamente cumpridos, com o apontamento de possíveis soluções para tais empecilhos. Também restou demonstrado que a proposta de Reforma Administrativa (PEC nº 32/2020) não se mostra como a maneira mais adequada de combater a suposta má prestação de serviços públicos, soando mais como uma ameaça à garantia de estabilidade, representando um verdadeiro retrocesso social. Ademais, ficou nítida a constatação de que a causa da ineficiência da administração pública não está atrelada à existência da estabilidade, mas sim a diversos outros problemas como a falta de investimentos e a ausência de processos mais estruturados para avaliar e aprimorar o desempenho dos servidores públicos (MARIANO; SOUSA, 2020).

Nesse sentido, a relevância desse trabalho é justamente demonstrar toda a trajetória da estabilidade, buscando valorizar um instituto de suma importância para o constitucionalismo democrático brasileiro, visto que impede as demissões arbitrárias por influências políticas. Além disso, as vulnerabilidades aqui apontadas eliminam por si só as falácias de que o dinheiro gasto com os servidores estáveis é o motivo causador dos principais problemas na prestação de

serviço público. Por fim, fica evidente que o investimento no aprimoramento das estratégias de recursos humanos com vistas a melhorar o desempenho dos servidores públicos, também é uma forma de cumprir o interesse público de melhoria na prestação de serviços à sociedade, evitando ainda, a fragmentação da estabilidade. Este trabalho não exaure nenhuma discussão sobre a temática, visto que ainda há muitos pontos a serem aprofundados, sendo de suma importância que sejam produzidos ainda mais trabalhos que tratem da aplicação das ferramentas de gestão de pessoas à realidade da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

- ALVES, V. R. F.; SOUZA, A. R. S. Contratação temporária por excepcional interesse público: uma análise de seus requisitos constitucionais. In: Liane Francisca Hüning Birnfeld; Laecio Noronha Xavier; Gustavo Ferreira Santos. (Org.). **Direito e administração pública III**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 245-270, 2014.
- BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito Administrativo**. 10. ed. atual. e aum. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.
- BARROS, Sebastião; DE OLIVEIRA, Virgínia Gonçalves Mota. O princípio da eficiência sob a ótica da avaliação de desempenho do servidor público. **Revista Científica da Faculdade Quirinópolis**, v. 1, n. 12, p. 558-578, 2022.
- BRASIL. **Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Brasília, DF: Presidente da República [1968]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 05 jan. 2023.
- BRASIL. Câmara do Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020**. Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262083>. Acesso em: 25 jan. 2023.
- BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidente da República [1934]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 jan. 2023.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1967**. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional [1967]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 05 jan. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.
- BRASIL. **Constituição dos estados unidos do brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, RJ: Presidente da República [1937]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. **Constituição dos estados unidos do brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro, RJ: Presidente da República [1946]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.
- BRASIL. **Constituição política do império do brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada

pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Rio de Janeiro, RJ: Imperador [1824]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 03 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidente da República [1940]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978**. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal [1978]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm#:~:text=%C2%A7%201%C2%BA%20%2D%20Desde%20a%20expedi%C3%A7%C3%A3o,pr%C3%A9via%20licen%C3%A7a%20de%20sua%20C%C3%A2mara. Acesso em: 06 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429/1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Presidente da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.230/2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidente da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.112/1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Senado Federal [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.745/1993**. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm. Acesso em 28 nov. 2022.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Avaliação de Desempenho de Servidores Públicos no Brasil e no Direito Comparado**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril de 2021 (Texto para Discussão nº 298). Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/homeestudoslegislativos>. Acesso em: 12 dez. 2022.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32º ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DE MELO, Thiago Augusto Schmidt; DA CRUZ, Marcus Vinícius Gonçalves; DE OLIVEIRA, Kamila Pagel. O Instituto da Estabilidade na Administração Pública Brasileira: trajetória de uma questão contemporânea. **Encontro Brasileiro de Administração Pública**, 2022.

DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. 2ª edição. Curitiba: Editora Jurua, 2011.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 27 dez. 2022.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 07 jan. 2023.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020.

GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa. A estabilidade na administração pública brasileira: sobre suas representações sociais e a (im) possibilidade de demitir servidores públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 281, n. 1, p. 145-184, 2022.

JUNIOR, Ronaldo Jorge Araujo Vieira; TELES, Clay Souza e. **Reforma administrativa: aspectos jurídico-constitucionais da pec nº 32, de 2020**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas /CONLEG/Senado, maio de 2021 (Boletim Legislativo nº 92, de 2021). Disponível em: <http://www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 25 jan. 2023.

LAMEU, A. A relevância do processo administrativo disciplinar para a promoção da boa administração pública: uma análise do modelo administrativo brasileiro, responsabilidade advindas da má gestão e o instituto capaz de promover sua melhoria. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 16, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20493>. Acesso em: 24 jan. 2023.

LOTTA, Gabriela; BAIRD, Marcello. ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO E SUA RELAÇÃO COM DEMOCRACIA E ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL. **NOTA DE POLÍTICA SOCIAL: POLÍTICAS SOCIAIS: acompanhamento e análise**, [s. l.], 2022. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/11546>. Acesso em: 26 dez. 2022.

MARIANO, Cynara Monteiro; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Estabilidade no serviço público: privilégio ou garantia ao próprio serviço público? Entre o direito à boa Administração Pública e a vedação ao retrocesso social. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 125-152, 2020.

MEDEIROS, Martha Lacerda de. **Avaliação de desempenho por competências: proposta de instrumento para o estágio probatório em uma IESP**. 2019. 79 f., il. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 07 jan. 2023.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos** 1ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020.

SILVA, Rosilene de Lima Machado. Ensaio teórico sobre os desafios da gestão de pessoas no serviço público: como manter o funcionário motivado? Theoretical essay on the challenges of people management in the public service: how to keep the employee motivated? **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 11, p. 108024-108042, 2021.

SOUZA, Teresa Cristina Padilha de. **MÉRITO, ESTABILIDADE E DESEMPENHO: INFLUÊNCIA SOBRE O COMPORTAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO**. 2002. Dissertação (Mestrado Executivo) - ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESAS, Rio de Janeiro, 2002.

SPINA, Guilherme Malaguti et al. **Administração pública burocrática e gerencial: dois paradigmas e o direito brasileiro**. 2021.

WEBER, M. (Org.). **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1982.