

OS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS

MUNICIPAL PUBLIC SERVANTS

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Professor Titular aposentado da Universidade de São Paulo.

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional

SUMÁRIO: I. Organização do funcionalismo municipal. II. Regime jurídico dos servidores municipais. III. Cargo, função e emprego público. IV. Direitos dos funcionários municipais. V. Regime disciplinar dos funcionários municipais. VI. O processo administrativo e sua revisão.

I. ORGANIZAÇÃO DO FUNCIONALISMO MUNICIPAL

1. *A¹ Autonomia dos Municípios e a organização de seu funcionalismo* — A Constituição Federal assegura, aos Municípios, a autonomia de *autogoverno* (art. 15, n. I) e de *autoadministração* (art. 15, n. II). Esta caracteriza-se pela *organização própria*, no que concerne a seu peculiar interesse, incluindo-se a *autonomia financeira* (art. 15, n. n. “a”) e a autonomia administrativa, consubstanciada na capacidade para organizar os serviços públicos locais (art. 15, n. II, “b”).

2. *Organização dos serviços públicos locais* — A autonomia para organização dos serviços públicos locais. Reconhecida aos Municípios, envolve sua competência para a prestação dos serviços públicos e de utilidade pública predominantemente locais, em benefício de sua comunidade, para o que necessita de *meios institucionais* ordenados no sentido do cumprimento daquelas finalidades. Esses meios institucionais dizem respeito a estruturação administrativa do governo municipal, especialmente da Prefeitura, bem assim a organização do quadro de

1. Artigo originalmente publicado em *Revista de Direito Público*, ano 5, n. 20, p. 315-331, abr.-jun. 1972.

seu pessoal. Quer isso dizer que ao Município cabe organizar seu funcionalismo, na forma que melhor atenda aos interesses do serviço local. tratando-se, pois, de matéria incluída no seu peculiar interesse, sendo assim, de sua competência privativa.

II. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS

3. *Fundamento legal* — O regime jurídico dos servidores municipais há que ser instituído em lei do Município, pois se trata de matéria sujeita ao *princípio da legalidade*. É matéria reservada à lei, em sentido técnico-formal de normas fixadas pelo órgão legislativo que, no âmbito municipal, é a Câmara Municipal, com a colaboração do Prefeito, mediante sanção.

A lei que institui o regime jurídico dos servidores municipais denomina-se *Estatuto dos Servidores Públicos do Município*, ou *Estatuto dos Funcionários Públicos do Município*, se abranger apenas o regime dos *funcionários municipais*, conforme a distinção que adiante se fará.

4. *Servidores municipais* — Cumpre, agora, estabelecer alguns conceitos, para distinguir as várias categorias do pessoal que exerce atividade no governo e na administração municipal.

Todos aqueles que prestam serviço ao Poder Público municipal ou realizam atividades da alçada deste podem ser designados *agentes públicos municipais* ou *locais*. Como pessoa jurídica que é, o Município só pode operar por meio de *órgãos*, que são, assim, o *instrumento* ou *meio de ação* pelo qual o Município se coloca em condições de querer, de atuar e de relacionar-se com outros sujeitos de direito. Manifesta-se como um *centro de competências delimitado por normas legais*. No órgão, distinguem-se dois elementos: a) *um, subjetivo, pessoal e variável*, que é a pessoa ou conjunto de pessoas que, de fato, expressam a vontade do Município; b) *outro, objetivo, abstrato, institucional e contínuo*, que é o *cargo público*, ou seja, o complexo de atribuições, competências e poderes que individualizam o órgão dentro da estrutura municipal. O órgão é, assim, uma *unidade jurídica* que compreende seu titular (elemento subjetivo) como suas competências, suas atribuições e seus meios técnicos, informativos, coativos, etc., que caracterizam o *cargo* (elemento objetivo) (cf. “La Estructura del Estado”, págs. 9-10, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1958, obra de um grupo de professores da Universidade de Barcelona, adaptado o texto para o âmbito municipal).

O elemento subjetivo do órgão público — o titular — denomina-se genericamente *agente público*, que adquire a qualidade de *titular* exatamente pela investidura no cargo (elemento objetivo). Dada a diferença de natureza das competências

e atribuições cometidas aos agentes públicos, podem eles ser classificados em três grandes grupos: a) *agentes políticos*, titulares dos cargos que compõem a estrutura fundamental do governo municipal: Prefeito e seus auxiliares imediatos. e os vereadores; b) *servidores públicos municipais*, titulares de cargo, função ou emprego municipal, compreendendo-se debaixo desta denominação todos aqueles que mantêm com o Poder Público local relação de trabalho, não eventual. sob vínculo de dependência, caracterizando-se, assim, pela *profissionalidade e relação de dependência* (subordinação hierárquica); c) *particulares em colaboração com a Administração*, prestadores de serviço público, sem vínculo de emprego e de dependência, como os locadores de serviço, os concessionários. os permissionários ou delegados de função, os credenciados nos casos permitidos em lei (decreto-lei n. 200. de 25.2.1967, art. 111, e seu Regulamento, decreto n. 66.715, de 15.6.1970) (sobre o assunto, cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Apontamentos sobre os Agentes Públicos”, págs. 3 a 6, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970).

Servidor público municipal é, ainda, expressão genérica, que comporta sub-classificação. Abrange todo o pessoal administrativo, que presta serviço na Administração Pública municipal, centralizada ou autárquica. mediante retribuição pecuniária e sujeito a estatuto próprio.

São *espécies de servidor público*: a) o *funcionário público*, que compreende o pessoal pertencente ao quadro permanente e fixo da administração municipal centralizada; pode definir-se o *funcionário público* como a *pessoa legalmente investida em cargo público, que percebe dos cofres públicos vencimentos ou remuneração pelos serviços prestados*, ou, ainda, *pessoa a quem se cometem as atribuições e responsabilidades de um cargo público*; b) *extranumerários* (não mais admissíveis nos termos da Constituição, mas ainda remanescentes do regime anterior), constituídos do pessoal extraquadros. admitidos para o exercício de *função*; c) *servidores autárquicos*, compreendendo o pessoal não contratado pela legislação trabalhista que exerce cargo ou função nas autarquias, sob regime próprio; d) *empregados públicos*, os que prestam serviço na administração pública centralizada ou autárquica sob o regime da legislação trabalhista; e) *servidores em regime especial*, admitidos em serviço de caráter temporário ou contratado para funções de natureza técnica especializada. nos termos do art. 106 da Constituição Federal, ainda dependente de regulamentação legal.

Ao lado desses, pode-se ainda falar em *empregados paraestatais*, contratados pela legislação trabalhista para prestar serviço nas entidades paraestatais (empresa pública e sociedade de economia mista), mas que não têm rigorosamente a natureza de servidores públicos, uma vez que tais entidades são consideradas de direito privado.

5. *Conteúdo do estatuto* — Em regra, o estatuto que institui o regime jurídico dos funcionários municipais só contém regras relativas aos funcionários públicos do Município, tomada essa expressão no sentido estrito definido no tópico anterior. Se, porém, contiver normas sobre outras categorias, o que não é aconselhável, será designado como Estatuto dos Servidores Municipais.

A matéria que constituirá o conteúdo do estatuto limitar-se-á às seguintes questões: a) *disposições preliminares*, compreendendo os dispositivos que definem os conceitos de *funcionário*, *cargo público*, *quadro*, *classe*, *carreira* etc.; b) *disposições referentes ao cargo*, seu provimento e sua vacância, desdobradas em capítulos, seção, etc.; c) *disposições relativas aos direitos dos funcionários*, aposentadoria, férias, licenças. Vencimentos e outras vantagens pecuniárias, etc.; d) *disposições sobre os deveres e responsabilidades dos funcionários*; e) *disposições sobre infrações funcionais e respectivas penalidades*; f) *disposições sobre o processo administrativo*, visando à apuração de infrações funcionais e aplicação da penalidade cabível, bem como sobre sua revisão; g) *disposições finais*, onde se incluem aqueles dispositivos especiais ou gerais, que não cabem em outra parte do Estatuto; h) *disposições transitórias*, onde se inscrevem normas destinadas a reger situações de transição entre o regime anterior e o regime estatuído.

6. *Limites constitucionais à competência municipal* — Dissemos que cabe ao Município estabelecer o regime jurídico de seus servidores. Mas não o pode fazer com inteira liberdade, pois há que obedecer os dispositivos da Constituição Federal, que contêm os princípios relativos aos funcionários públicos e que são aplicáveis às municipalidades.

Tais princípios estão inscritos nos arts. 97 a 111 da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, dizem respeito à acessibilidade de todos os brasileiros (natos ou naturalizados) aos cargos públicos, à exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos para a primeira investidura em cargo público, que não seja de provimento em comissão, ao princípio da paridade de vencimentos dos cargos do Poder Legislativo (Câmara Municipal) e do Poder Executivo (Prefeitura), à vedação de acumulações remuneradas, salvo exceções previstas no próprio texto constitucional. ao direito de estabilidade do funcionário nomeado por concurso, após dois anos de exercício. ao direito à aposentadoria por invalidez, ao completar 70 anos de idade, ou voluntária, com 35 anos de serviço (homens) ou 30 (mulheres), com proventos integrais neste caso, e no de invalidez em razão de acidentes ou certas doenças graves, contagiosas e incuráveis. etc., e proventos proporcionais nas outras hipóteses, à garantia de processo administrativo para a demissão. assegurada ampla defesa do indiciado. etc.

III. CARGO, FUNÇÃO E EMPREGO PÚBLICO

7. *Correlação com as categorias de servidor* — Vimos anteriormente que se distinguem, no conceito de servidor público, as categorias de *funcionário público*, *servidor extranumerário*, *servido autárquico*, *empregado público* e *servidores em regime especial*. Deixando de parte o servidor autárquico, que pode ocupar cargo ou função em autarquia com quadro e regime próprios, as demais categorias podem vincular-se à administração direta e correlacionam-se com os conceitos de *cargo público*, *função pública* e *emprego público*.

Efetivamente, *funcionário público*, em sentido estrito, é o ocupante de cargo público, enquanto a função é exercida por servidor extranumerário ou servidor em regime especial. A diferença fundamental encontra-se no fato de que o cargo integra a estrutura permanente da burocracia, preexiste a seu titular e pode existir sem este, ao passo que a função somente existe em razão de seu titular, constitui-se com ele. O mesmo se pode afirmar relativamente ao emprego, que se caracteriza com a contratação de alguém.

O estatuto deve cuidar apenas dos funcionários públicos, não se incluindo em seu objeto referência às funções e aos empregos. Por isso, apenas menciona os *cargos públicos* e os problemas a eles relativos, razão por que somente deles trataremos a seguir.

8. *Conceito de cargo público* — Ao examinarmos o conceito de órgão, verificamos que este é um *centro de competência delimitado pelo Direito ou por lei*. Esse conceito aplica-se também ao *cargo público*, que é a mais simples unidade de poderes e deveres estatais (União, Estados e Municípios). Poderíamos, pois, definir o cargo público como *um centro unitário e indivisível de atribuições estabelecido em lei*. Mas os cargos são designados por nome próprio, pelo que se costuma incluir em sua definição essa característica. Celso Antônio Bandeira de Mello, a propósito, ensina: “Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, um complexo (ou um ponto, ou um termo) unitário e indivisível de competências, criado por lei, com número certo e designação própria, concernente a funções da organização central do Estado. Pode-se definir os cargos como as mais simples e indivisíveis unidades abstratas criadas por lei, com denominação própria e número certo, que sintetizam um centro de competências públicas da alçada da organização central a serem exercidas por um agente. Esta é a definição que nos parece adequada. À moda da definição legal encarecem-se, “número certo, designação própria”, a fim de caracterizar a individualidade dos cargos. Menciona-se o requisito da criação por lei, dado que só o Legislativo tem poderes para criá-los, falecendo

ao Executivo esta possibilidade. Acentua-se o seu caráter de unidade abstrata mais simples e indivisível de competências, a fim de distingui-los dos órgãos, que também são unidades abstratas de competências, mas que possuem dentro de si outras unidades: justamente os cargos” (ob. cit., pág. 9). Nesse final é que se encontra divergência de posição entre nosso ponto-de-vista e o desse ilustre publicista, porque aceitamos uma doutrina do órgão, que inclui o cargo público em seu conceito, sendo este o órgão primário mais simples. No mais, há coincidência de opinião.

Hely Lopes Meirelles, diferenciando o cargo da função, preleciona: “*Cargo público* é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. *Função* é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores, para a execução de serviços eventuais.

“Todo cargo – acrescenta o ínclito administrativista e municipalista – tem função, mas pode haver função se cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço a que visam atender. Daí por que as *funções permanentes* da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de *cargos* e as *transitórias* por servidores designados ou contratados precariamente” (cf. “Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 355, 2ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1966).

O conceito legal de cargo público, nos vários estatutos existentes, nem sempre tem sido preciso. O art. 2º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, por exemplo, declara: “Cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União”, destacando apenas suas características externas, sem menção a seus elementos intrínsecos. Mas o Estatuto dos Funcionários da Guanabara dá urna conceituação de cargo, que concilia as exigências doutrinárias com os requisitos legais extrínsecos, pelo que nos parece aceitável. De fato, declara no art. 3º, §1º: “Cargo é a designação do conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, identificando-se pelas características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres do Estado.” Verdade que ainda incide no defeito de definir o cargo como atribuições e responsabilidades *cometidas a um funcionário*, pelo que incorre numa espécie de círculo vicioso, porquanto, no mesmo art. 3º. “caput”, definira o funcionário público como “a pessoa legalmente investida em cargo público, que percebe dos cofres estaduais vencimentos ou remuneração pelos serviços prestados.” Mas isso não tem maior importância, desde que aquele

acréscimo, “cometidas a um funcionário”, é absolutamente dispensável no conceito do cargo. Basta dizer que é um conjunto ou um centro de atribuições, deveres e responsabilidades, criado em lei, com denominação própria, número certo e estipendiado pelos cofres municipais, para caracterizar o essencial dos cargos da organização do Município.

9. *Classificação dos cargos públicos* — Uma administração bem estruturada deverá estabelecer um plano de classificação de cargos, em que se definam, com precisão, as respectivas atribuições, descrevendo-as em seus aspectos fundamentais, estabeleçam as responsabilidades e deveres a eles inerentes, bem como seu padrão de vencimento e demais situações que os caracterizem com rigor.

Podem ser *isolados* ou de *carreira*. São de carreira os que se integram em séries de classes da mesma profissão ou atividades, escalonadas segundo a maior complexidade de atribuições e padrão de vencimento. Cada *classe* de uma carreira constitui um agrupamento de cargos da mesma denominação e com iguais atribuições e responsabilidade. ou, simplesmente, “o conjunto de cargos da mesma denominação e padrão de vencimento”. Na verdade, os estatutos não são muito técnicos ao definir as Classes, especialmente ao falar em mesma denominação, pois isso não caracteriza só a ela, mas a todos os cargos de uma carreira. O que distingue uma classe da outra, em um sistema de rigorosa classificação de cargos, é a maior complexidade das atribuições e responsabilidades dos que as integram de baixo para cima.

São *isolados* os cargos que não foram organizados em uma série de classes de uma carreira. Quase sempre correspondem a determinada função, em pequeno número, impedindo sejam estruturados em carreira, por não ser a profissão ou serviço que os caracteriza suscetível de maiores desmembramentos que possibilitem o escalonamento das atribuições por várias classes.

10. *Provimento dos cargos públicos* — *Provimento* é o procedimento mediante o qual se atribui o cargo público a um titular. É, como disse Celso Antônio Bandeira de Mello, a designação de uma pessoa para titularizar um cargo público (ob. cit. pág. 14).

O provimento dos cargos da Prefeitura compete exclusivamente ao Prefeito. Far-se-á por decreto ou por portaria, conforme dispuser a lei orgânica dos Municípios. É nulo o provimento de cargo feito por lei (cf. Hely Lopes Meirelles. ob. cit., pág. 359).

Quanto ao provimento, os cargos públicos podem ser:

a) *de provimento efetivo*, que é aquele que, segundo a lei, deve ser preenchido em caráter definitivo, referindo-se essa característica à titularidade do cargo, para indicar que aquele que nele for investido o será com caráter de fixidez,

isto é, como seu titular definitivo, em princípio, pois isso não impede remoção e transferência;

b) *de provimento em comissão*, que é o que, segundo a lei, será ocupado em caráter transitório, querendo isso dizer que seu ocupante não é o titular definitivo do cargo, mas nele permanecerá apenas enquanto bem servir ou enquanto merecer a confiança da autoridade que o indicou ou nomeou: em geral, pertencem à alta administração, como os de direção;

c) *de provimento vitalício, não existindo no âmbito municipal*, salvo naqueles Municípios que possuem Tribunal de Contas próprio, pois, hoje, a vitaliciedade é reservada à magistratura e aos membros dos Tribunais de Contas.

11. *Formas de provimento dos cargos públicos* — “Formas de provimento são as diferentes maneiras de se preencherem os cargos e podem ser classificadas do seguinte modo”:

A) *Provimento inicial ou originário* — É a modalidade de provimento em que o preenchimento do cargo se faz de modo autônomo, isto é, independentemente de anteriores relações entre o provido no cargo e o serviço público, segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit. pág. 14). Convém, entretanto, esclarecer que o provimento inicial se verifica sempre que o preenchimento do cargo não dependa ou não esteja vinculado a uma situação funcional já existente. Esse esclarecimento é necessário, porque também se considerará inicial o provimento, quando um funcionário é nomeado para outro cargo isolado ou de carreira de natureza profissional diversa do que vinha ocupando, após concurso público. Por exemplo, um escriturário, que seja bacharel em Direito e concorra em concurso para provimento de cargo de advogado e é habilitado, será nomeado, e isso caracteriza provimento inicial, porque o provimento no novo cargo nada tem a ver com sua situação funcional, não tem qualquer vinculação com o exercício do cargo que ocupava.

O provimento inicial ou originário é o que a Constituição Federal denomina *primeira investidura em cargo público* (art. 97, § 1º).

Nomeação e a forma de provimento inicial, autônoma e originária de alguém em cargo público. É a única forma de provimento inicial; caracteriza a primeira investidura em cargo público de que fala o art. 97, § 1º da Constituição Federal.

A nomeação, na Administração municipal, será feita:

a) *em caráter efetivo*, quando se tratar de cargo que a lei defina como de provimento efetivo, sendo dessa natureza todos os cargos de carreira e os isolados que não sejam declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

b) *em comissão*, quando se tratar de cargos que a lei declare de livre nomeação e exoneração (Constituição Federal art. 97, § 2º).

Concurso — A nomeação para cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (Constituição Federal, art. 97, § 1º). Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração: é que tais cargos são providos por pessoa de confiança do nomeante e por serem de provimento provisório, no sentido de que seu titular não se tornará seu ocupante definitivo, não há razão para se exigir concurso, sendo mesmo incompatível com a natureza do provimento em confiança.

Significa, pois, dizer que *toda nomeação em caráter efetivo* só poderá recair em candidato aprovado previamente em concurso público ele prova ou de prova e título. Não basta, porém, a aprovação prévia. É necessário, ainda, obedecer à ordem de classificação dos aprovados, sob pena de invalidade da nomeação.

O estatuto dos funcionários municipais deverá estabelecer as regras fundamentais do concurso, que há de ser público, isto é, aberto a qualquer interessado que preencha as condições e requisitos legais para concorrer e ser provido no cargo em questão. Não cabe ao Estatuto definir quais os cargos para cujo provimento se exija apenas concurso de provas, ou de provas e títulos. A lei criadora dos cargos é que estabelece a natureza do cargo, e daí a exigência de título ou não para seu provimento. Em geral, faz-se concurso de prova e títulos para os cargos que devam ser providos por portadores de diplomas ou certificados de cursos especializados.

Os pormenores sobre os concursos devem ser previstos em regulamento, e instruções especiais de cada um, conforme a natureza do cargo a ser provido. Tudo, é claro, em consonância com as regras básicas inseridas no Estatuto.

Estágio probatório — Estágio probatório é o período de tempo, fixado no Estatuto, durante o qual são apurados os requisitos necessários à confirmação do funcionário nomeado para cargo efetivo. Nesse período de experiência, o funcionário ficará em observação, devendo provar as seguintes qualidades: idoneidade moral, assiduidade, disciplina, eficiência. Se tais requisitos não forem preenchidos em conjunto, isto é, se qualquer deles não for verificado. O funcionário poderá ser exonerado.

O estágio probatório tem sido fixado ora para um ano, ora para dois anos. Melhor será adotar o período de dois anos, em harmonia com o disposto no art. 100 da Constituição Federal, que estabelece que serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

B) Provimento derivado — “É a forma de provimento em que o preenchimento do cargo se liga a uma anterior relação existente entre o provido e o serviço público. Como o próprio nome declara, é derivado, pois deriva, procede, de um

vínculo anterior, ao contrário do provimento inicial, em que o preenchimento é originário, sem derivação alguma” (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., págs. 15 a 18, cujos ensinamentos resumiremos a seguir).

São modalidades de provimento derivado: a) *a derivação horizontal*; b) *a derivação vertical*; c) *a derivação por reingresso*.

a) *Derivação horizontal* — Consiste na passagem do funcionário de um cargo para outro. É a *transferência* prevista nos vários estatutos, e que se define como a forma de provimento derivado *consistente na mudança do funcionário de um para outro cargo de mesmo nível de vencimento ou remuneração*. A transferência pode dar-se a pedido do funcionário, ou de ofício, isto é, por deliberação da Administração. A transferência, quando implica troca de cargos entre dois funcionários, a pedido deles, denomina-se *permuta*. Por meio dela é que se procede à *readaptação* de funcionário, isto é, a passagem deste para um cargo mais compatível com suas aptidões profissionais ou capacidade físico-mental. Finalmente, cumpre esclarecer que a *transferência* é simples faculdade da Administração, não sendo, pois, direito do funcionário, pelo que não cabe, por exemplo, mandado de segurança, quando é negada àquele que a solicita.

Remoção — Não se confundem *remoção* e *transferência*. Esta é forma de provimento de cargo; verifica-se mudança de quadro, ou de natureza funcional. Aquela é mero deslocamento de um para outro órgão, de uma para outra repartição ou unidade administrativa, que, às vezes, importa deslocamento de um lugar para outro, cobrindo claro na lotação existente. Também pode ocorrer a pedido ou de ofício.

Lotação entende-se o número de funcionários que devem ter exercício em cada órgão, repartição ou unidade administrativa. Vale dizer, consiste no número de cargo que lotam o órgão, a repartição ou a unidade administrativa.

Relotação — Não confunde nem com *remoção* nem com *transferência*. Pois significa trasladação de um cargo com seu ocupante (se estiver preenchido) de uma repartição para outra.

Progressão horizontal — Também não é forma de provimento, mas importa mutação funcional. É prevista nos Estatutos da União e do Estado da Guanabara e é definida como o aumento periódico do vencimento-base decorrente da antiguidade na classe. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo dá a essa figura o nome de *promoção* (a chamada *promoção horizontal*). Visa a progressão horizontal apenas a proporcionar um adicional no vencimento-base do funcionário a cada período previsto, de três em três anos, ou de cinco em cinco

anos. Corresponde, em linhas gerais, ao adicional por tempo de serviço existente em quase todos os estatutos.

b) *Derivação vertical* — Consiste na passagem de um funcionário de um para outro cargo com elevação funcional. Verifica-se através de *promoção* ou de *acesso*.

Promoção — É a elevação do funcionário à classe imediatamente superior àquela a que pertence dentro da mesma carreira, obedecidos os critérios de merecimento e de antiguidade, na forma estabelecida no Estatuto e seu regulamento. O Estatuto do Estado de São Paulo dá a esse tipo de promoção o nome de *acesso*, a nosso ver erroneamente, enquanto a promoção nele prevista corresponde, como vimos, à progressão horizontal.

Acesso — Para o Estatuto do Estado de São Paulo, é a elevação do funcionário de uma classe para outra de maior complexidade ou a um cargo de chefia ou direção de provimento efetivo. Para os Estatutos da União e da Guanabara, mais acertadamente, o *acesso* é o ingresso do funcionário da classe final de uma carreira (série de classes), na classe inicial de outra de formação profissional afim, porém, de escalão superior, mediante aprovação em concurso de provas ou mediante habilitação em curso especial mantido pela Administração, atendido sempre o requisito de habilitação profissional.

A promoção vertical e o acesso são, como se vê, formas de provimento, pois importam na investidura do funcionário em outro cargo, tendo como pressuposto requisitos funcionais.

c) *Derivação por reingresso* — Consistem suas várias figuras no retorno ao serviço ativo de funcionário que dele se achava desligado. São figuras de derivação por reingresso: a *reintegração*, a *readmissão*, o *aproveitamento* e a *reversão*.

Reintegração é o reingresso do ex-funcionário no serviço público com ressarcimento dos vencimentos e vantagens ligados ao cargo que ocupava, decorrente de anulação do ato de demissão. Será feita no cargo anteriormente ocupado ou, não sendo isso possível, em cargo igual ou equivalente. Os Estatutos dos Funcionários da União e da Guanabara, como a maioria deles, admitem a *reintegração judicial*, isto é, em consequência de decisão do Poder Judiciário, e a *reintegração administrativa*. O Estatuto dos Funcionários do Estado de São Paulo somente consigna a reintegração por decisão judicial. Esta, aliás, é a que está prevista no parágrafo único do art. 105 da Constituição Federal, nos termos seguintes: “*Invalorada por sentença a demissão, o funcionário será reintegrado; e exonerado quem lhe ocupava o lugar ou, se ocupava outro cargo, a este reconduzido, sem direito à indenização.*” A reintegração administrativa, onde seja admitida, não pode ter o efeito

de exonerar o ocupante do cargo, só será possível quando o cargo estiver vago ou em outro de igual natureza ou equivalente também vago.

Readmissão é o reingresso do ex-funcionário no serviço público, sem ressarcimento de vencimentos e vantagens. É ato administrativo, não existindo readmissão judicial. Dependerá de prova de capacidade apurada mediante inspeção médica, e da existência de vaga. Far-se-á de preferência no cargo anteriormente ocupado pelo readmitido. Poderá ser prevista no Estatuto a possibilidade de contagem do tempo de serviço anterior para efeito de aposentadoria e disponibilidade. Só poderá ocorrer a pedido do interessado, não sendo possível readmissão de ofício. Mas o ex-funcionário não tem direito à readmissão, que é mera faculdade da Administração concedê-la ou não, pelo que se inclui entre os atos de competência discricionária, depende da conveniência da Administração e do interesse do serviço, razão por que o Judiciário não pode obrigá-la.

Aproveitamento é o retorno ao serviço público ativo de funcionário em disponibilidade. Não é mais obrigatório, como no regime da Constituição Federal de 1946, salvo se o Estatuto determinar essa obrigatoriedade como o faz o da Guanabara (art. 85).

Reversão é o reingresso no serviço público ativo do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria. Far-se-á de ofício ou a pedido, de preferência no mesmo cargo ou naquele em que se tenha transformado, ou em cargo de vencimento ou remuneração equivalente ao cargo anteriormente ocupado, atendido nesse caso o requisito de habilitação. Os requisitos de idade mínima, de tempo de serviço anterior, de prova de capacidade físico-mental e de conveniência serão estabelecidos no Estatuto. Em princípio, a reversão é faculdade da Administração, especialmente se a aposentadoria foi voluntária.

12. *Posse no cargo público* — *Posse* é o ato que completa a investidura em cargo público. É, contudo, dispensada nos provimentos por promoção e por reintegração. Deve o Estatuto estabelecer os requisitos para a posse, que, em geral, são os seguintes: a) nacionalidade brasileira, que abrange o brasileiro nato e o naturalizado; b) idade mínima de 18 anos; c) pleno gozo dos direitos políticos; d) quitação com as obrigações militares; e) bom comportamento; f) boa saúde, comprovada em inspeção médica; g) aptidão para o exercício da função; h) cumprimento das condições especiais previstas em lei para determinados cargos.

O Estatuto deverá também prever quem é competente para dar posse, bem como o prazo em que terá lugar, que é geralmente de 30 dias, contados da data da publicação do ato de provimento, permitindo-se a prorrogação por mais 30 dias, a requerimento do interessado. Tornar-se-á sem efeito a nomeação ou outro ato de provimento de funcionário que não tomar posse no prazo legal.

13. *Exercício do cargo* — Tomando posse, deverá o funcionário entrar no exercício do cargo, prevendo-se no Estatuto prazo para isso, que é geralmente de 30 dias prorrogáveis por igual tempo. Pela posse, a pessoa investida vincula-se ao serviço público, torna-se funcionário, com as consequências daí decorrentes. Pelo exercício, cumpre o principal dever funcional, que lhe dá os direitos pertinentes à sua vinculação ao serviço público.

Se o funcionário, empossado, não entrar no exercício no prazo legal, será exonerado.

Do exercício do cargo só poderá afastar-se nos casos previstos no Estatuto, sob pena de incorrer no ilícito de abandono ou no de inassiduidade na forma estatutária.

14. *Vacância do cargo* — Os casos de vacância serão estabelecidos no Estatuto. Decorre de um fato (morte, por exemplo) ou de um ato (transferência, promoção, acesso, aposentadoria, exoneração ou demissão) que importa em esvaziar o cargo do seu elemento subjetivo. É, pois, o contrário do provimento. Por este, titulariza-se o cargo, dá-se-lhe um titular. Pela vacância, destitulariza-se o cargo, perde este o seu titular.

Dá-se a vacância, como se viu: a) por morte do funcionário; b) por transferência;

c) por promoção ou acesso; d) por aposentadoria; e) por exoneração; f) por demissão.

Exoneração e demissão — Cumpre esclarecer que ambas são formas de desligamento de funcionário do cargo. Mas não se confundem. *Exoneração* é o desligamento do funcionário de um cargo público, sem caráter de penalidade. Não implica necessariamente em exclusão do funcionário do serviço público, pois pode o funcionário ser exonerado de um cargo exatamente para assumir outro. Dá-se a pedido ou de ofício. Esta só pode ocorrer quando o funcionário: a) exerce cargo de provimento em comissão; b) quando, exercendo cargo de provimento efetivo, não adquiriu estabilidade e durante o estágio probatório não demonstra possuir os requisitos necessários para sua confirmação; c) quando não entra no exercício do cargo no prazo previsto em foi. *Demissão* é pena administrativa, importa, por isso, na exclusão do funcionário, não apenas do cargo mas do serviço público; pode ser simples ou agravada com a cláusula de “a bem do serviço público”, que é a mais grave sanção aplicada a um funcionário, ao lado da cassação da aposentadoria e da disponibilidade. A demissão só pode ser aplicada, a funcionário estável, em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo em que se lhe assegure ampla defesa (Constituição Federal, art. 105). Se o funcionário não for estável, poderá também ser demitido sem processo administrativo.

IV. DIREITOS DOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS

15. *Fundamentos legais dos direitos dos funcionários* — A vinculação do funcionário com a Administração decorre de uma situação legal, estatutária, que se origina com a posse no cargo público. A posse significa a aceitação dessa situação legal. Só nela, só nesse momento, pode vislumbrar-se certa bilateralidade fundada na manifestação da vontade das partes, que as entrelaça em uma rede de direitos e deveres recíprocos, cujos princípios basilares se acham inscritos na Constituição Federal.

Os direitos e deveres dos funcionários só são aqueles que decorram de previsão em lei, pelo que não podem ser consignados no Estatuto. Não podem ser fixados mediante decreto ou outro tipo de norma jurídica de hierarquia inferior à lei. Dos deveres, contudo, trataremos mais adiante. Aqui, vamos explicitar os direitos que, em geral, são reconhecidos aos funcionários. Uns são garantidos pela Constituição Federal, pelo que, estejam ou não inscritos no estatuto, são devidos a eles. Outros podem ser-lhes atribuídos, ou não, pelo Estatuto.

16. *Garantias constitucionais dos funcionários* — A Constituição Federal consagra vários direitos, que garante aos funcionários públicos, e que são de observância obrigatória pelos Municípios, de sorte que, ainda que o estatuto dos funcionários municipais silencie sobre eles, seus funcionários não podem gozá-los. São os seguintes:

a) *Vencimento* — É a retribuição devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondendo ao símbolo ou ao nível e grau de progressão funcional ou ao padrão fixado em lei. Vencimentos, no plural, tem sentido diverso do singular, pois significa o padrão fixado em lei (*vencimento no singular*) acrescido de outras vantagens pecuniárias. A retribuição pecuniária pelo exercício do cargo (vencimento) é reconhecida pela Constituição em diversos dispositivos, embora não diretamente (cf. arts. 98, 99, 100, 102, § 1º, 108, entre outros). É, aliás, o principal direito que cabe aos funcionários, sendo mesmo prevista em quase todos os estatutos a proibição do exercício de cargo público gratuitamente;

b) *Estabilidade* — É o direito que adquire o funcionário de não ser desligado, de ofício, após dois anos de exercício, salvo demissão em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo decorrente de infração funcional. Está garantida pelo art. 100 da Constituição Federal, ao declarar que *são estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso*. Não adquirem estabilidade aqueles que foram nomeados para cargo de confiança, e outros que não forem nomeados por concurso. Podemos afirmar que *é uma prerrogativa dos funcionários efetivos, após dois anos de exercício no cargo. Efetividade*

e estabilidade são institutos inconfundíveis (cf. Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 370, Editora Revista dos Tribunais, 2.ª ed., São Paulo, 1966). A primeira verifica-se no cargo, diz respeito à titularidade deste, é atributo do provimento; a segunda diz respeito ao serviço público. é atributo pessoal do ocupante do cargo;

c) *Aposentadoria* — É o direito que a Constituição assegura aos funcionários públicos de passarem para a inatividade remunerada por invalidez, voluntariamente após 35 anos de serviço (se for homem) ou 30 anos de serviço (se for mulher) (art. 101);

d) *Proventos* — Direito que a Constituição assegura ao funcionário aposentado, correspondente ao estipêndio que este percebia na atividade. Serão integrais, isto é, no mesmo valor dos vencimentos; 1º) se o funcionário contar 35 anos de serviço, quando do sexo masculino, ou 30 anos, quando do sexo feminino; 2º) se se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei. Serão *proporcionais ao tempo de serviço*, quando o funcionário contar menos de 35 anos de serviço, sendo homem, ou 30 anos, se mulher (cf. Constituição Federal, art. 102);

e) *Tempo de serviço* — A contagem de tempo de serviço é direito que a Constituição reconhece aos funcionários para efeito de aposentadoria e disponibilidade, conforme exprime o § 3º do art. 102 da Carta Magna: “O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente, para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.” O estatuto poderá prever a contagem do tempo de serviço municipal para outros efeitos;

f) *Direito ao processo administrativo* — A Constituição declara que o funcionário estável não pode ser demitido senão em virtude de sentença judicial ou mediante *processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa*. O processo administrativo é, assim, uma garantia constitucional do funcionário estável. Por isso deve ser regulado no estatuto dos funcionários municipais, com todos os meios necessários à plena defesa do funcionário eventualmente processado;

g) *Funcionário municipal investido em mandato eletivo* — A Constituição regula, no art. 104, a situação do funcionário público investido em mandato eletivo. Do exame desse dispositivo podemos concluir que o funcionário municipal: 1º) investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do exercício do cargo, contando-se-lhe o período do mandato como tempo de serviço apenas para promoção por antiguidade e para aposentadoria, que podem ocorrer durante o mandato; 2º) investido em mandato de vereador; i) ficar afastado do exercício do cargo, se o mandato for remunerado; ii) só se afastará de seu cargo, nos dias de sessão, sem prejuízo de vencimentos e demais vantagens deste, se o mandato

for gratuito; 3º) a lei municipal poderá estabelecer outros impedimentos para o funcionário do Município candidato a mandato eletivo, diplomado para exercê-lo ou já em seu exercício, mas não pode obrigar o afastamento do funcionário, por todo o mandato de vereador, quando este for gratuito.

17. *Direitos puramente estatutários do funcionário municipal* — Além dos direitos que a Constituição assegura ao funcionário, o estatuto dos funcionários municipais poderá outorgar outros, desde que não contrariem vedações e restrições expressas ou implícitas da Constituição.

Em geral, os estatutos reconhecem aos funcionários um rol de direitos, classificando-os em pecuniários e não pecuniários.

Direitos e vantagens pecuniários — Além do vencimento, poderão ser outorgadas aos funcionários as seguintes vantagens pecuniárias: a) *adicionais por tempo de serviço*, conferidos por quinquênios ou por triênios, correspondentes a uma percentagem geralmente de 5% sobre o vencimento-base (padrão fixado em lei); b) *gratificações*, de várias naturezas, tais como: de função, pelo exercício de comissão, pelo exercício de encargos especiais, pela realização de trabalho relevante, técnico ou científico, pela prestação de serviço extraordinário, pela representação de gabinete, pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou de saúde, pela participação em órgão de deliberação coletiva, pela participação em banca examinadora de concurso; c) *ajuda de custo*, em compensação de despesas de viagem e instalação, por incumbência fora da sede do exercício; d) *diárias*, a título de compensação de despesas de alimentação ou hospedagem, a funcionário que se deslocar do Município a seu serviço; e) *salário-família*, como contribuição ao custeio das despesas de manutenção da família, em geral atribuído por filho menor de 21 anos, inválido ou estudante até 24 anos de idade; f) *auxílio-doença*, para ajudar o tratamento da saúde do funcionário; g) *auxílio para diferença de caixa*, a funcionário afiançado que, no desempenho de suas atribuições, lidar com numerário do Município, em geral na base de 5% mensais do valor do padrão de seu vencimento.

Direitos e vantagens não pecuniários — Em geral, atribuem-se aos funcionários os seguintes direitos não pecuniários: a) *férias* anuais remuneradas, geralmente de 30 dias por ano; b) *licenças*, concedidas a vários títulos, tais como: 1º) para tratamento de saúde; 2º) por motivo de doença em pessoa da família do funcionário; 3º) para repouso à gestante; 4º) para serviço militar obrigatório; 5º) à funcionária casada, por motivo de afastamento do cônjuge funcionário civil ou militar ou servidor autárquico, empregado de empresa pública, de economia mista ou de fundação instituída pelo Poder Público; 6º) para o trato de interesse particular; 7º) como prêmio à assiduidade (licença-prêmio); o Estatuto indicará o tempo

das licenças, suas condições, se são ou não remuneradas e em que medida o serão; poderá não outorgar todas, limitando-se, por exemplo, a permitir a concessão apenas das ligadas à saúde e gestação, etc.; c) *direito de petição*, que, aliás, decorre também de normas constitucionais, pelo qual se outorga ao funcionário a possibilidade de apresentar pedidos e fazer representações a seus superiores, assim como *pedir reconsideração* de ato ou decisão prolatada em seu prejuízo, dirigido o pedido à autoridade que expediu o ato ou proferiu a decisão, bem como apresentar recurso para autoridade hierárquica imediatamente superior àquela que tiver expedido o ato ou prolatado a decisão, em escala ascendente até à mais elevada, que, no Município, é o Prefeito, no âmbito do Executivo.

V. REGIME DISCIPLINAR DOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS

18. *Hierarquia e disciplina* — O funcionalismo do Município, como de qualquer outra esfera governamental, tem sua organização fundada num escalonamento hierárquico que vincula o inferior ao superior numa relação de subordinação daquele a este, encontrando-se no seu cume, como chefe da Administração municipal, o Prefeito, que é, assim, o titular do poder hierárquico no Município. *Hierarquia* é a relação de subordinação existente entre os vários órgãos do Executivo, com a gradação de autoridade de cada um. Na lição de Mário Masagão é o “vínculo que coordena e subordina uns aos outros os órgãos do Poder Executivo, graduando a autoridade de cada um” (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 67). Tem “por escopo — ensina Seabra Fagundes — fazer atuar várias vontades no sentido da realização prática do que uma só (ou um limitado grupo delas, no caso de órgãos coletivos deliberantes), considerada “superior, melhor, mais eficaz”, conceba e determine. A vontade do superior condiciona, então, a do inferior. Se esta ainda se não manifestou, traça o sentido a que deve obedecer: quando já expressa faz que se modifique para a ela se amoldar” (cf. “As Forças Armadas na Constituição”, pág. 23, Biblioteca do Exército, Rio de Janeiro, 1955, citando Arnaldo de Valles, “Teoria Giuridica della Organizzazione dello Stato”, 1936, vol. 1, pág. 331).

“Onde há hierarquia, como superposição de vontades, há, correlativamente — prossegue o ilustre publicista —, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativos ou individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica” (cf. ob. cit. pág. 23).

Essa relação disciplinar dos funcionários públicos assenta-se em normas estatutárias, cujo conjunto é ordenado no Estatuto, consubstanciando o *regime*

disciplinar, compreendendo a definição dos *deveres, proibições, responsabilidades e sanções administrativas* a serem aplicadas nos casos de infrações disciplinares e ilícitos funcionais.

19. *Deveres dos funcionários* — Em geral, são previstos os seguintes deveres dos funcionários:

a) *assiduidade*, que impõe ao funcionário a obrigação de comparecer diariamente ao serviço, só sendo permitidas faltas quando justificadas ou abonadas e, nos demais casos, estatuídas; o não cumprimento desse dever pode gerar duas formas de ilícitos funcionais; o *abandono do cargo* (que é também definido no Código Penal, art. 323, como crime), quando a ausência ao serviço se prolongue por um período de 30 dias consecutivos; *inassiduidade*, quando, durante o exercício, o funcionário falte interpoladamente pelo número de dias considerado no Estatuto;

b) *pontualidade*, que é complemento da assiduidade, pois, além do dever de comparecer diariamente ao serviço, deverá fazê-lo na hora prevista;

c) *urbanidade*, dever que impõe ao funcionário a obrigação de tratar o público e colegas com cortesia e educação;

d) *discrição*, que importa em manter o funcionário sigilo em relação aos assuntos de seu conhecimento, em razão do cargo ou função, especialmente daqueles que trazem a nota de “confidencial” ou “reservado”; se o assunto não for sigiloso por sua natureza, ou por expressa determinação legal ou ele superior hierárquico, não há infração se o funcionário o comenta ou sobre ele emite opinião, pois que o princípio é o de que os assuntos da Administração sejam públicos;

e) *lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir*, que, embora se deva à ordem jurídica em que assentam essas instituições, refere-se, a lealdade, também aos indivíduos no poder, que representam e encarnam essas instituições, sendo, pois, o mesmo que dizer lealdade e respeito aos poderes constituídos;

f) *obediência às ordens dos superiores, exceto quando manifestamente ilegais*, que é, pode-se dizer, o dever fundamental do funcionário, uma vez que nele se resume o princípio da disciplina; mas as ordens superiores devem estear-se no princípio da legalidade para impor-se aos funcionários, visto a relação hierárquica, que fundamenta o poder de expedir ordens e o dever de obediência, é relação fundada no Direito; por isso, o funcionário não está obrigado a cumprir ordens manifestamente ilegais, mas não se lhe permite, ainda assim, rebelar-se contra as ordens emanadas do superior simplesmente, deve representar ao superior de

quem emitiu a ordem: se esta não for manifestamente ilegal, for de legalidade discutível, também deverá representar, mas não pode escusar-se de executá-la caso em que a responsabilidade não será sua, mas de quem deu a ordem;

g) *observância das normas legais e regulamentares*, dever que não é apenas do funcionário, mas de todos; a ele, porém, que é executor das leis. Corre o dever maior de observá-las;

h) *levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade que tiver ciência, em razão do cargo*, cujo não cumprimento revela omissão, que, se culposa ou dolosa, implica conveniência com a irregularidade e pode até constituir fato típico do crime de condescendência criminosa, definido no art. 320 do CP;

i) *zelar pela economia e conservação do material que lhe for confiado*;

j) *providenciar para que esteja sempre em ordem no assentamento individual a sua declaração de família*;

l) *atender prontamente às requisições para a defesa da Fazenda Pública (municipal) e às expedições das certidões requeridas para a defesa de direito*;

m) *outros deveres* — o estatuto poderá definir outros deveres funcionais, mas os indicados são os principais adotados no sistema brasileiro.

20. *Proibições* — Em geral, proíbe-se ao funcionário: a) exercer cumulativamente dois ou mais cargos ou funções públicas, salvo as exceções previstas em lei: essa proibição de acumulações remuneradas está contida no art. 99 da Constituição Federal, que, no entanto, permite, como exceções, a acumulação; de um cargo de juiz (não existente no Município) com um de professor; de dois cargos de professor; de um cargo de professor com outro técnico ou científico; de dois cargos privativos de médico, desde que haja compatibilidade de horário e correlação de matéria; b) referir-se de modo depreciativo, em informação, parecer ou despacho, às autoridades e a atos da Administração Pública, federal, estadual ou municipal, podendo, porém, em trabalho assinado, criticá-los do ponto-de-vista doutrinário ou de organização de serviço; c) retirar, modificar ou substituir, sem prévia autorização da autoridade competente, qualquer documento de órgão estadual, com o fim de criar direito ou obrigação ou de alterar a verdade dos fatos; d) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade do cargo ou função; e) promover manifestação de apreço ou desapreço e fazer circular ou subscrever lista de donativo, no recinto do serviço; f) coagir ou aliciar subordinados com objetivo de natureza partidária; g) participar de diretoria, gerência, administração, conselho técnico ou administrativo de empresa ou sociedade: 1º) contratante ou concessionária de serviço público; 2º) fornecedora de equipamento ou material, de qualquer natureza ou espécie, a qualquer órgão municipal; 3º) cujas atividades se relacionem com a natureza do cargo ou função

pública exercida; h) praticar a usura em qualquer de suas formas; i) pleitear, como procurador ou intermediário, junto aos órgãos municipais, salvo quando se tratar de percepção de vencimento, remuneração, provento ou vantagem de parente, consanguíneo ou afim, até o segundo grau civil; a infração a essa proibição pode caracterizar o crime de *advocacia administrativa*, previsto no art. 321 do CP; j) receber propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie em razão do cargo ou função; l) cometer a pessoa estranha ao serviço do Município, salvo nos casos previstos em lei, o desempenho de cargos que lhe competirem ou a seus subordinados; m) entreter-se nos locais e horas de trabalho, em palestras, leituras ou outras atividades estranhas ao serviço; n) atender pessoas estranhas ao serviço, no local do trabalho, para o trato de assuntos particulares; o) empregar materiais e bens do Município em serviço particular ou, sem autorização superior, retirar objetos de órgãos municipais: a infração a essa proibição pode gerar o *peculato*, crime funcional previsto no art. 312 do CP; p) revelar fato ou informação de natureza sigilosa de que tenha ciência em razão do cargo ou função, salvo quando se tratar de depoimento em processo judicial, policial ou administrativo; a infração a essa proibição é também crime previsto no art. 325 do CP (*violação do sigilo funcional*).

21. *Responsabilidades* — O funcionário responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. A *responsabilidade civil* decorre de procedimento doloso ou culposo que importe em prejuízo da Fazenda Municipal ou de terceiro. Quanto aos prejuízos que o funcionário, nessa qualidade, cause a terceiro, a responsabilidade pela indenização a este é do Município, quer o funcionário aja regularmente ou irregularmente, e a Fazenda Municipal só terá ação regressiva contra o funcionário responsável nos casos de culpa ou dolo (art. 107 da Constituição Federal). A *responsabilidade penal* abrange os crimes e contravenções imputadas ao funcionário, nessa qualidade, pela legislação penal e contravençional. A *responsabilidade administrativa* resulta de atos praticados ou omissões ocorridas no desempenho do cargo ou função.

As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim às instâncias civil, penal e administrativa. Quer dizer que o ressarcimento de prejuízo à Fazenda Municipal não elide o ilícito administrativo nem o crime que porventura tenha ocorrido concomitantemente. Nem a aplicação de pena criminal impede a aplicação de penalidade administrativa e a cominação civil. E a existência de um processo, em qualquer das instâncias, não tolhe a instauração de outro noutra instância.

22. *Penalidades* — São graduadas em razão da natureza e da gravidade da infração e dos danos que dela decorrerem para o serviço público e Fazenda Municipal.

Espécies de penas — O estatuto deverá prever as penas a serem aplicadas aos funcionários. Geralmente, são as seguintes: *advertência, repreensão, multa, suspensão, destituição de função gratificada, demissão, cassação de aposentadoria e cassação da disponibilidade*.

Efeitos das penas — As penas disciplinares terão somente os efeitos declarados em lei, que, por regra, são os seguintes: a) a *pena de advertência* terá o simples efeito de admoestação; b) a *de repreensão*, como as demais, será registrada no prontuário do funcionário; c) a *pena de multa* implica a perda, para efeitos de antiguidade, de tantos dias quantos aqueles que corresponderem aos vencimentos perdidos e, especialmente, a perda do vencimento ou parte dele, conforme o montante cominado; d) a *pena de suspensão* implica: 1º) a perda dos vencimentos ou da remuneração durante o período da suspensão; 2º) a perda, para efeito de antiguidade, de tantos dias quantos tenham durado a suspensão; 3º) a perda da licença-prêmio na forma prevista no estatuto; 4º) a perda do direito à licença para tratar de interesse particular, na forma que estabelecer o Estatuto; e) a *pena de demissão simples* importa: 1º) exclusão do funcionário do funcionalismo municipal; 2º) impossibilidade de reingresso do demitido ao serviço público municipal antes de decorrido certo tempo da aplicação da pena, conforme dispuser o estatuto; f) a *pena de demissão qualificada com a nota de “a bem do serviço público”* importa exclusão do funcionário do funcionalismo municipal e impossibilidade definitiva de seu reingresso nos quadros do serviço público do Município; g) a *cassação da aposentadoria e da disponibilidade* importa desligamento total do funcionário aposentado ou em disponibilidade do serviço público municipal, sem direito a provento.

Não pode ser aplicada a cada funcionário, pela mesma infração, mais de uma pena disciplinar. A infração mais grave absorve as mais leves.

Aplicação das penas — Na aplicação das penas disciplinares, como ficou dito, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público municipal. Nesse assunto, deve-se ter em mente as seguintes regras básicas, de acordo com o que estabelecer o estatuto:

a) a *pena de advertência* será aplicada verbalmente em casos de natureza leve de serviço e sempre no intuito de aperfeiçoamento profissional do funcionário;

b) a *pena de repreensão* será aplicada por escrito, nos casos seguintes:

1º) de reincidência das infrações sujeitas à pena de advertência; 2º) de desobediência e falta de cumprimento dos deveres em geral, salvo aqueles que forem objeto de sanção mais grave;

c) a *pena de multa* é aplicada em substituição à de suspensão, quando essa conversão interessar ao serviço:

d) a *pena de demissão simples* será aplicada nos casos de: 1º) abandono de cargo ou falta de assiduidade (inassiduidade); 2º) incontinência pública, conduta escandalosa, vícios de jogos proibidos e embriaguez habitual; 3º) insubordinação grave em serviço; 4.º) ofensa física em serviço contra funcionário ou particular, salvo em legítima defesa; 5º) transgressão das proibições expressas no estatuto (cf. item 19);

e) a *pena de demissão qualificada* (“a bem do serviço público”) será aplicada atenta à gravidade da infração, especialmente nos seguintes casos: 1º) prática de crime contra a Administração Pública; 2º) aplicação irregular dos dinheiros públicos municipais; 3º) lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio municipal; 4º) corrupção passiva, nos termos da lei penal.

Competência para aplicar penas — O estatuto deve disciplinar a competência para aplicação das penas. Em regra, as penas de advertência e de repreensão podem ser aplicadas por qualquer autoridade administrativa municipal em relação a seus subordinados. As penas de demissão, cassação de aposentadoria e de disponibilidade, de multa e suspensão acima de 30 dias deverão ser aplicadas pelo Prefeito. A pena de suspensão inferior a 30 dias poderá ser de competência de diretores e secretários municipais.

VI. O PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUA REVISÃO

23. *Processo disciplinar* — Compreende, em verdade, a *sindicância administrativa* e o *processo administrativo*.

24. *Sindicância administrativa* — A autoridade que tiver ciência ou notícia de irregularidades no serviço público municipal deverá determinar sua apuração imediata por meio de *sindicância administrativa*, que é um procedimento sumário visando a determinar a natureza das irregularidades e sua autoria.

Instaura-se a sindicância por portaria, em que se indiquem seu objeto e um funcionário ou comissão de funcionários para realizá-la. Em geral, promove-se a sindicância, como preliminar de processo administrativo, quando não houver elementos suficientes para se concluir pela existência de falta ou de sua autoria, e nos casos em que não for obrigado o processo administrativo para a aplicação da pena.

25. *Processo administrativo* — O processo administrativo é uma exigência constitucional, para os casos de exclusão do funcionário do serviço público, desde que se trate de funcionário estável. Nele deve-se assegurar ao indiciado ampla defesa, inclusive com a nomeação de advogado dativo para tanto, se o interessado não houver constituído defensor habilitado.

Os estatutos, em geral, disciplinam muito mal o processo administrativo. O estatuto dos funcionários municipais deverá, pois, incluir regras bem precisas,

agrupadas em seções do respectivo capítulo, sobre: as hipóteses em que se deverá instaurar o processo administrativo e a autoridade competente para a instauração, órgão (funcionário ou comissão) que o realizará, prazo para a instauração; a instrução do processo, provas admitidas, momento e modo de sua produção, prazos e termos e diligências da autoridade processante, audiências, regras sobre a defesa e sua produção; decisão do processo, defesa final do indiciado, relatório da autoridade processante em que proporá, justificativamente, a absolvição ou a punição do indiciado, indicando, nesta última hipótese, a pena cabível e seu fundamento legal, prazo para a apresentação do relatório e demais elementos do processo à autoridade que determinou a sua instauração, prazo para decisão desta e o que mais couber, inclusive prazo de conclusão do processo, contado de sua abertura.

26. *Revisão do processo disciplinar* — Os estatutos, prevendo possibilidade de injustiça, abrem permissão para a revisão de sindicância ou do processo administrativo de que resultara pena disciplinar, quando se aduzirem fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do interessado.

No caso de a autoridade competente receber o pedido de revisão, determinará sua realização, mediante um tipo de processo semelhante ao do processo administrativo, que correrá em apenso ao de que resultou a punição revisível.

Julgada procedente a revisão, tornar-se-á sem efeito a pena imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos. Esse restabelecimento se dará por *reintegração administrativa do funcionário* demitido, ou cassação de outra punição que não seja a demissão.

Esse é um caso em que se terá de admitir a reintegração administrativa, que, no entanto, não implicará em exoneração de eventual ocupante do cargo do reintegrando. Só poderá verificar-se havendo cargo vago, senão o interessado deverá ser aposentado com proventos integrais, se tiver tempo para isso, ou posto em disponibilidade, ressarcidos todos os direitos decorrentes da punição tornada sem efeito.

Para finalizar, cabe esclarecer que o estatuto dos funcionários municipais poderá, por disposição expressa, determinar sua aplicação aos funcionários da Câmara Municipal, observada a competência do Presidente da Câmara, da Mesa, e da própria Câmara a respeito de seu pessoal.

Poderá também disciplinar, em disposições finais e especiais, o regime do pessoal temporário e a contratação de técnicos, pelo que assim abrangerá todos os servidores municipais.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- A repartição de competências na federação brasileira e a estabilidade do servidor público municipal, de Regina Maria Macedo Nery Ferrari – *RT* 762/121-143, *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 3/1207-1240; *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 7/443-476 (DTR\1999\218);
- Auto-organização do Município, de Dalmo de Abreu Dallari – *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 3/889-902 (DTR\2012\1370); e
- O Município e a sua Lei Orgânica, de Pinto Ferreira – *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 10/51-67 (DTR\1995\527).