

PRINCÍPIOS DO ESTATUTO DO AGENTE PÚBLICO

PRINCIPLES OF THE PUBLIC AGENT STATUTE

OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO

Professor catedrático da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

SUMÁRIO: Introdução. 1. Classificação teórica dos servidores públicos. 2. Classificação dos servidores públicos no direito pátrio. 3. Problemas fundamentais do regime jurídico. Provisão de cargos e funções públicas. 4. Conceito e condições. 5. Tipos. 6. A nomeação ou admissão e os seus pressupostos. 7. Promoção. 8. Confronto entre transferência e remoção. 9. Confronto entre reintegração, readmissão, reversão e aproveitamento. Direitos e vantagens dos empregados públicos. 10. Classificação. 11. Direitos de caráter estritamente econômico. 12. Direitos de inerência no cargo. 13. Direito de ausência ao serviço. 14. Direitos de ordem política. 15. Direitos de prerrogativas dignitárias. 16. Direito à Assistência e Previdência Social. 17. Direitos à concessão de vantagens. Dos deveres e da responsabilidade. 18. Classificação. 19. Devotamento e fidelidade. 20. Obediência. 21. As proibições legais. 22. Conceito da responsabilidade. 23. A responsabilidade civil. 24. Responsabilidade criminal. 25. Responsabilidade administrativa. 26. Influência recíproca da responsabilidade criminal e administrativa.

INTRODUÇÃO

1. Classificação teórica dos servidores públicos

Consoante¹ exposição² feita anteriormente concluimos que o Estado pode realizar as suas atividades não só por intermédio de agentes públicos, como por

1. Como citar esse artigo/*How to cite this article*: BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios do estatuto do agente público. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 377-400, abr./jun. 2022.

meio de particulares participantes de funções ou de serviços públicos. Os agentes públicos, ligados ao Estado por relação política ou de emprego são, respectivamente, os governantes e os honoríficos, ou os funcionários e os trabalhadores públicos. Ainda se incluem os extra-quadros, chamados, ante as necessidades repentinas da administração, a executar, enquanto se não criam os cargos, por prazo transitório, as atividades que devem ser desempenhadas por agentes empregados. Os particulares participantes de funções ou de serviços públicos compreendem, de um lado, os prestacionistas, requisitados ou voluntários, como contratados ou gestores de negócios e, de outro, os delegados de ofícios ou empresas públicas, isto é, os profissionalistas, unilateralmente, providos nas funções, ou os concessionários que acordaram o desempenho de serviços. Além disso, os agentes públicos e, principalmente, os particulares, participantes de funções ou de serviços públicos, se socorrem do trabalho de auxiliares, para ajudá-los no desempenho de seus cometimentos.

2. *Classificação dos servidores públicos no direito pátrio*

Não obedeceu precisamente à sistemática doutrinária preconizada. Considerou os agentes políticos separados dos agentes empregados e distingue aqueles, embora sem o dizer claramente, em governantes e honoríficos, segundo a classificação teórica feita. Os agentes políticos governantes têm o seu regime jurídico estabelecido nas Constituições federal e estadual, bem como nas Leis Orgânicas dos Municípios, complementados esses textos por lei ordinária por eles mesmos prevista. Os honoríficos variam conforme a natureza da atividade e da dignidade do cargo e têm o regime jurídico disposto em leis esparsas, que regem o respectivo cargo ou regulamentam o seu exercício. Já com referência aos empregados públicos se orientou de outra maneira e, ao nosso ver, mais imperfeitamente. De um lado, coloca os funcionários e de outro os extranumerários. Quanto aos funcionários, estabeleceu, na própria constituição, normas fundamentais a serem obedecidas pela legislação administrativa complementar. Já na expressão extranumerário englobou os contratados que, como já se viu, devem fazer parte de categoria distinta, pois não são agentes públicos, mas prestacionistas de função

2. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano I, n. 3, p. 09-25, jan.-mar. 1968. A transcrição deste artigo foi realizada por Evian Elias e Bruno Vieira da Rocha Barbirato. Este estudo é um desdobramento e continuação daquele publicado na RDP, vol. 1, págs. 40 a 53. O texto foi extraído de gravação magnética de uma série de conferências pronunciadas pelo autor, na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Porto Alegre, em curso de direito administrativo organizado pelo Prof. Ruy Cirne Lima, com a participação de professores de diversos Estados.

de dependência existente entre eles, ante a hierarquia de serviço. Daí a sujeição ao processo administrativo pelo seu desrespeito e às penas corretivas e expulsivas consequentes.

O poder disciplinar se exerce sobre todos os empregados públicos, cuja qualidade é indispensável para tanto. Por isso, os fatos anteriores à investidura não servem de base a essas medidas, como, também, a elas não estão sujeitos os que já se desligaram da administração. Isto não impede, todavia, a responsabilidade penal e civil. Os fatos anteriores, contudo, podem ser de tal natureza que impossibilitam a manutenção do empregado público no cargo, principalmente se ignoradas na ocasião de sua nomeação.

Entende-se, ante a diversidade de fundamentos, que as faltas aos deveres funcionais podem ser punidas sem necessidade de norma jurídica, especificando o fato como infração desses deveres, basta que a sua prática induza à conclusão de que envolve violação aos deveres funcionais, salvo disposição legal expressa em contrário. A existência ou não da falta é apurada pela administração pública. A punição pode ser com qualquer pena da escala legal, segundo o grau de gravidade apreciado pelo julgador, salvo texto em contrário. Discutem, ainda, os autores quanto à aplicação das penalidades administrativas sem lei prevendo-a. Não há necessidade de previsão legal, desde que não constituam penas restritivas de liberdade, prisão ou não afetem diretamente o patrimônio, multa.

As infrações são de duas naturezas: ou o agente empregado, voluntariamente, transgredir as obrigações concernentes à sua função ou se negligência no exercício do serviço ou, então, o agente empregado comete, na repartição, ou mesmo fora dela, atos suscetíveis de perturbar o prestígio ou a confiança que inspira a função pública.

Pode ser aplicada mesmo quando não ocorre dano. O fato é punível, em geral pelo simples risco possível da sua prática, independentemente da consideração das suas consequências reais. Todavia, isso influi, certamente, na graduação da pena e, em casos pessoais, pode ser elemento essencial para se classificar a infração. O fundamento da pena é o dolo ou culpa.

Depois de aplicada a pena administrativa há possibilidade de seu cancelamento? Ao contrário não se pode alterá-la para agravar, salvo novo processo. A lei aplicável é a da infração. Se esta inexistir, a apuração se efetiva disciplinar, com base no direito costumeiro, um dos casos em que o costume tem aplicação no Direito administrativo e na situação jurídica de empregado público. Verifica-se mediante processo administrativo ou não, conforme a extensão da pena. A simples advertência ou repreensão dispensam tal formalidade. O parecer da comissão de inquérito é obrigatório, mas não vinculante. Porém, a decisão deve ser motivada. Cabe ao Judiciário o exame da legalidade do procedimento administrativo, bem

como se não houve abuso do direito de autoridade administrativa ao promover a punição.

A responsabilidade contábil consiste na efetivação de medida a fim de fazer o agente empregado repor quantia que falta para que suas contas sejam exatas, sem indagação de dolo ou culpa. Ela só se refere aos que têm a gestão de dinheiro público, os quais ficam obrigados à prestação de contas. Não existe vínculo de dependência hierárquica, na hipótese, pois elas são prestadas perante órgão de controle, fora da hierarquia. O reembolso se faz com desconto na caução, ou mediante pagamento de cautela de seguro de fiança. Respondem os bens em geral dos funcionários ou de seu fiador fidejussório, afinal. Pode se transformar em responsabilidade civil, criminal e disciplinar, provada a culpa ou dolo.

26. *Influência recíproca da responsabilidade criminal e administrativa*

Há influência do processo penal sobre o administrativo. Ao contrário, este não interfere naquele. A punição disciplinar não exclui a penal sobre o mesmo fato, nem tem influência alguma sobre o julgamento penal, relativamente ao acerto desse mesmo fato. Por outro lado, a absolvição disciplinar não exime o agente empregado da condenação penal. Afinal, pode haver punição disciplinar sem repercussão na atividade social do agente, portanto, de modo que o processo disciplinar não acarrete o criminal.

Já o que está respondendo por processo penal fica, muitas vezes, sujeito a suspensão preventiva disciplinar e o condenado em processo penal, conforme a hipótese, é suspenso ou demitido mediante processo disciplinar. Entretanto, punição criminal sem repercussão na atividade disciplinar, isto é, responsabilidade criminal que não implica qualquer medida disciplinar. Os agentes empregados podem ser processados criminalmente e presos independente de qualquer autorização administrativa. Aliás, ao próprio juiz criminal cabe aplicar penas relativas à função pública. A absolvição criminal, entretanto, não impede a condenação disciplinar, salvo se se dá pela inexistência material do fato delituoso ou da não participação nele, do agente empregado.

Eis aí, em síntese apertada, o regime jurídico dos agentes empregados, examinadas as teses fundamentais que lhe são pertinentes, relativas ao provimento dos cargos e funções públicas, aos seus direitos e vantagens e aos seus deveres e responsabilidades.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Apontamentos sobre os agentes públicos, de Celso Antônio Bandeira de Mello – RDAI 20/461-494.