

SERVIDORES PÚBLICOS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1. Agentes Públicos:

- Toda e qualquer pessoa que exerce ainda que transitoriamente ou mesmo gratuitamente atividade dentro da Administração Pública seja qual for o vínculo (mandato, nomeação, designação, concurso ou ainda um contrato).

2. Espécies de agentes públicos:

2.1 Agentes políticos: São aqueles que exercem atividade de natureza essencialmente política, ou seja, típica de Estado prevista diretamente na Constituição Federal e, por isso, tem uma grande liberdade de atuação.

- ✓ Prefeitos, governadores, ministros de estado, secretários em geral, etc.;
- ✓ Ministério Público, Poder Judiciário, membros do Tribunal de Contas, agentes diplomáticos.

2.2 Agentes administrativos: São aqueles que exercem atividade técnica prevista diretamente na lei; de execução das escolhas feitas pelos agentes políticos.

2.2.1 Servidores públicos:

a) vínculo estatutário: Possuem vínculo estatutário com a Administração a qual pertencem. Ou seja, possuem um regime próprio que vincula a sua atividade com a Administração Pública. No âmbito federal: Lei nº 8.112/90.

b) ocupantes de cargo público. Servidores estatutários são os ocupantes de cargo público (menor unidade de competência dentro da administração).

2.2.2.- empregados públicos: São aqueles que são regulados pela CLT.

- Ambos se submetem à regra do concurso público.

2.3 Contratados emergenciais/temporários (art. 37, IX): Ocupam função administrativa (conjunto de atribuições e responsabilidades que não integram nem cargo, nem emprego público). A CF não exige a regra do concurso público, para este basta um processo seletivo sumário singelo. Basta um critério objetivo para avaliar. Para situações emergenciais ou temporárias, que não convém fazer público porque são para atividade de determinado período (licenciados do IBGE).

2.4 Agentes delegados: São aqueles que recebem uma delegação da Administração Pública para o exercício de uma atividade ou serviço por sua conta e risco, ou seja, em nome próprio. Ex: Notários, registradores, leiloeiros, tradutores, dentre outros.

2.5 Agentes honoríficos: São aqueles que exercem uma atividade dentro de uma Administração em razão de sua condição cívica ou notória especialização. Ex: conscritos- prestavam serviço militar obrigatório. Integrantes de banca de concurso público- em razão de notável conhecimento que estará integrando aquela atividade, em que estará integrando como agente honorífico. Em razão da honorabilidade- são aqueles que integram a administração em razão de sua honorabilidade durante certo período- jurados, mesários.

3. Cargos e Funções Públicas:

3.1 Cargo em comissão:

- Preenchido com o pressuposto da temporariedade:** O cargo em comissão será aquele que, embora seja regular, tem a natureza temporária, provisória.
- Nomeado e exonerado ou *ad nutum*:** Pode ser nomeado e exonerado a qualquer momento e livremente pelo administrador público. Quando se diz livre *ad nutum* se quer dizer que o cargo em comissão não está submetido ao concurso público. Logo, é possível um particular ser nomeado para o cargo. No entanto, é servidor público estatutário.

- c. **Nomeação pautada pela confiança:** Não há obrigatoriedade de concurso porque são postos em que o elemento confiança é mais relevante. O alicerce de sua atividade, mais do que a própria eficiência, é a confiança do administrador naquele servidor.
- d. **Não gera estabilidade:** Porque não está submetido à noção de concurso público e porque há liberdade de nomeação e exoneração, não se aplica a ele o instituto da estabilidade.
- e. **Atribuições para direção, chefia ou assessoramento (art. 37, V, CF):** Casos típicos em que há poder de comando, de ordenação, portanto, ideia de mando, organização, logo, o cargo em comissão, só pode em primeiro momento para atividades de comando e chefia. Logo, não cabe para atividades meramente burocráticas. Atribuição de assessoramento, por sua vez, é uma atividade específica, somente para os postos superiores, aqueles diretamente vinculados à chefia principal, aos cargos centrais da administração pública. Ex: assessor de imprensa.
- f. **Regime Previdenciário (art. 40, § 13º, CF):** Atualmente o cargo em comissão também é submetido ao regime geral de previdência (INSS).

3.2 Cargo Efetivo:

- a. **Pressuposto da continuidade e permanência:** Porque a ele se aplica a aquisição da estabilidade e, portanto, a ideia de serem permanentes dentro da Administração.
- b. **Potencialidade de aquisição da estabilidade:** Dependendo do período, da situação, o servidor pode ainda não ter que adquirido estabilidade, mas são ocupantes de cargo efetivo. Ex: estágio probatório.
- c. **Concurso Público:** Aquele submetido a cargo efetivo é obrigado à regra do concurso público.
- d. **Desligamento protegido:** Não pode ser exonerado a qualquer momento e livremente. Procedimento administrativo: Quando se trata de exoneração é mero procedimento administrativo para oportunizar a defesa, não se confunde com o procedimento disciplinar. A exoneração não envolve punição. Não é para exercer contraditório e ampla defesa de punição. Demissão, por estar sendo punido, tem que ocorrer o procedimento administrativo disciplinar, assegurada a ampla defesa e o contraditório.
- e. **Possuem carreira:** Pode ser submetido à ideia de carreira ou a cargo isolado. É aquele que não tem possibilidade de progressão, ou seja, não existe carreira dentro daquela atividade.
- f. **Atribuições de natureza técnica:** Os cargos efetivos exercem basicamente atribuições de natureza técnica. Por sua vez, os cargos em comissão é que poderão exercer e vinculados à noção de natureza política. O cargo efetivo é atividade de execução, de aplicação, e não de escolhas.

3.3 Função de confiança:

- a. **Noções:** Só pode ser exercida por ocupante de cargo efetivo. É diferente de cargo em comissão, que também pode ser chamado de cargo de confiança. A função de confiança só pode ser ocupada por detentores de cargo efetivo.
- b. **Atribuições de direção, chefia ou assessoramento:** Também só é aplicável para situações de direção, chefia e assessoramento. Para servidores que vão exercer uma atividade de comando. Por isso também se justifica o acréscimo aos seus vencimentos básicos derivada da função de confiança, diferentemente do cargo em comissão, cuja regra geral é que não há esse acréscimo. O cargo em comissão pode ser ocupado por um privado, mas também por um cargo efetivo. Não podem ser atividades meramente burocráticas, necessitam serem atividades de comando, chefia ou, no mínimo, de assessoramento superior diretamente vinculado aos postos centrais da Administração.
- c. **Natureza de provisoriedade:** A função de confiança também pode ser designada ou destituída a qualquer momento.

4. Normas constitucionais pertinentes aos servidores públicos:

4.1 Acessibilidade aos cargos, empregos ou funções públicas:

a- Brasileiros natos ou naturalizados (salvo nas hipóteses do artigo 12, § 3º, CF).

➤ *Exceção:* A CF refere expressamente que é possível que os cargos, empregos e funções sejam ocupados por estrangeiros. Entretanto, apesar de prever o acesso aos cargos por estrangeiros, a CF não obriga. Caberá aos estatutos próprios e respectivos a regulamentação da matéria.

b- Estrangeiros (Art. 37, na forma da lei): Apenas como exceção é que cabem estrangeiros no âmbito federal em razão da CF e do estatuto.

c- Concurso público (regra geral):

➤ *Exceções:* O cargo em comissão. Os contratados emergenciais e temporários. Prazo de vigência de concurso público: até dois anos, prorrogável por igual período. Direito subjetivo de nomeação do aprovado: as regras da jurisprudência dos tribunais superiores: o aprovado não tem direito subjetivo como regra, só terá se o seu cargo estiver dentro das cargas previstas no edital (é mera expectativa de direito). Se, entretanto for aprovado dentro do número de vagas previsto no edital, o STF entende que daí há direito subjetivo à nomeação.

4.2 Estabilidade:

a- **Requisitos:** São requisitos de duas naturezas: requisito temporal que quer dizer a ideia de que para adquirir a estabilidade, há necessidade de transcurso de três anos. Além desse, existe o requisito material, de qualificação, sobre a submissão à aprovação no estágio probatório. Também pode se falar na aprovação em concurso público. Para adquirir a estabilidade tem que ser detentor de cargo efetivo.

5. Lei de Improbidade Administrativa (lei federal):

1. **Lei de âmbito nacional:** Não é restrita à administração pública federal, mas se estende aos municípios, estados, DF e até territórios.
2. **Competência para legislar sobre improbidade administrativa:** Embora a CF não cite a competência para legislar no art. 37, § 4º, por meio de análise, percebe-se que é da União.
3. **Natureza do ato de improbidade administrativa:** Majoritariamente, se entende que tem natureza civil e política.
4. **Procedimento aplicável aos atos de improbidade:** A ele se aplicam o processo civil, por intermédio de uma ação de rito ordinário.
5. **Concomitância das esferas penal, civil e administrativa:** Essas esferas não se confundem nem se misturam. Em uma ação envolvendo improbidade administrativa, as decisões de esfera penal e administrativa, em regra, não irão refletir na esfera da ação da improbidade administrativa. No entanto, na esfera penal, se a decisão nega a autoria ou a materialidade do fato, como exceção, irá repercutir nas demais esferas. Decisão de absolvição na área penal por insuficiência de provas, não irá ter reflexo nas demais esferas, porque nestas não há o rigor da área penal.

6. Elementos constitutivos do ato de improbidade:

a- **Sujeito passivo:** Art. 1º, *caput* e § 1º: É sujeito passivo a Administração Direta e Indireta. Também empresas privadas, que foram incorporadas ao patrimônio público: caso típico de uma dívida para com a Administração: Ao não poder pagá-la é possível a própria adjudicação da empresa. As entidades para cuja criação e custeio a Administração tenha contribuído com mais de 50 % da verba necessária para constituir seu patrimônio ou receita anual também podem ser objeto do ato de improbidade. As sanções patrimoniais não se limitam ao prejuízo da Administração, podendo ir além. Entidades que recebem subvenção, benefício ou incentivo, seja fiscal ou creditício. Entidades para as quais a Administração contribua para sua criação ou custeio com menos de 50 % do valor necessário para criação ou custeio. Em relação às sanções patrimoniais, somente irão incidir até o limite do prejuízo sofrido pela administração.

b- Sujeito ativo:

- 1- **Agente público:** Por agente público o legislador entendeu ser “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 nas entidades mencionadas”.
- 2- **Terceiro:** Particulares em três situações: particular que induz o agente público; particular que contribui (concorre) materialmente para a improbidade administrativa; particular que se beneficia do ato de improbidade. A sucessão dos agentes ativos também poderão ser submetidos à lei de improbidade em relação à repercussão material, na medida da herança.

6. Espécies de ato de improbidade administrativa:

- A- **Atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9):** São aqueles atos que vão envolver o particular auferindo valores indevidos ao seu patrimônio. Sanções mais severas.
 - Pressuposto: é o enriquecimento ilícito, de auferir valores indevidos.
 - Dolo/culpa: Não cabe hipótese de culpa, de acordo com os tribunais superiores. Só pode ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito nos casos com dolo. Só é aplicada para atos comissivos. São atos meramente exemplificativos.
- B- **Atos que causam prejuízo ao erário (art. 10):** É aquele ato que gera lesão ao patrimônio público, ainda que não seja em benefício próprio. Hipóteses de dolo e culpa. Por comissão e omissão. Exemplificativo.
- C- **Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11):** Situações em que não há necessidade de provar dano ao erário nem enriquecimento ilícito, mas será enquadrado por afrontar os princípios da administração pública. STJ: Somente é possível enquadrar nesse ato nos casos específicos de dolo (evitar lei draconiana). Exemplificativo.
 - Características comuns: São meramente exemplificativos.
 - Ato deve ser praticado no exercício da função.
 - Desnecessidade de prejuízo econômico para aplicação das sanções da lei de improbidade.

7. Sanções:

- 1- **Suspensão dos direitos políticos:** A pessoa terá suspensa a possibilidade de exercer poder de voto. Para o ato considerado mais grave, essa suspensão será de 8 a 10 anos; entretanto, em relação àquele de ato intermediário, será de 5 a 8 anos, e os atos de menor gravidade, a suspensão dos direitos políticos será de 3 a 5 anos.
- 2- **Perda da função pública:** Está presente em todas as espécies de improbidade administrativa. Em relação a alguns cargos, não será possível por intermédio da lei aplicar a perda da função pública.
- 3- **Indisponibilidade dos bens:** não está prevista como sanção na lei (art. 12), mas como medida cautelar.
- 4- **Ressarcimento ao erário:** Quando houver lesão ao erário será possível a aplicação de ressarcimento; nas demais, incidirá ou não, dependendo do fato concreto.
- 5- **Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio:** Sempre existirá nas hipóteses de enriquecimento ilícito. Nas demais, só haverá sanção nas situações que pressupor enriquecimento.
- 6- **Multa civil:** Quando houver enriquecimento ilícito, a multa civil poderá ser de até três vezes o valor do benefício auferido (o acréscimo ao patrimônio). Lesão ao erário: até duas vezes o valor do prejuízo. Em afronta aos princípios: multa civil será de até cem vezes a remuneração do agente público.
- 7- **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. Quando em relação à hipótese de enriquecimento ilícito: proibição será de 10 anos; em relação à lesão ao erário: proibição será de cinco anos; afronta aos princípios: proibição no prazo de três anos.

8. Procedimento:

- Qualquer pessoa pode fazer a representação perante a autoridade administrativa, que poderá ser acolhida ou rejeitada (hipótese em que poderá ingressar com nova representação diretamente no Ministério Público). Quando acolhida, haverá a instauração do procedimento administrativo para apurar os fatos. É obrigatória a cientificação do Ministério público ou do Tribunal de contas ou Conselho de Contas para que um deles designe um representante para acompanhar as investigações.

9. Ação judicial de improbidade:

- Envolve processo civil. Rito ordinário. Legitimidade: MP (se não for chamado, será *custus legis*), a pessoa jurídica interessada no ato de improbidade. Não caberá nenhum tipo de acordo sem ir até o final da ação.
- Os valores resgatados, adquiridos com ação de improbidade, serão repassados para a pessoa jurídica envolvida.