

# SERVIDOR PÚBLICO (ABRANGÊNCIA, CATEGORIAS E EVOLUÇÃO CONCEITUAL)

Sebastião Baptista Affonso  
*Consultor Jurídico da Presidência do TCDF*

A partir da vigente Constituição, de 5/10/1998, a denominação de *Servidor Público*, generalizadamente, passou a ser aplicada, para qualificar toda e qualquer pessoa, que preste serviço público, em órgão ou entidade da Administração Direta e Indireta, das diversas esferas do governo, fossem civis ou militares (Título – III da Constituição, capítulos VII e VIII, na redação original), sendo que depois, com o advento da Emenda Constitucional n° 18/98, aquela titulação ficou reservada aos civis, distinguindo-se dos militares.

Esses servidores públicos civis, dos órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações públicas, nas áreas federal, estadual, distrital e municipal, seriam ocupantes de cargos públicos, efetivos ou comissionados, e regidos por um regime jurídico único, adotado em cada uma dessas diferentes esferas (Art. 39, na redação originária, agora restabelecida, com a decisão do STF, na ADIN n° 2.135, a partir de 14/8/2007), enquanto que os das empresas públicas e das sociedades de economia mista, entidades de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta (Decreto-Lei n° 200/67, art. 4°, item II), ocupariam empregos regidos pelo regime da CLT (Art. 1713, da Constituição na redação originária).

O regime jurídico único, para os servidores públicos civis federais, foi implantado com a Lei nº 8.112, de 11/12/1990, que no seu artigo 253 revogou, a Lei nº 1.711, de 28/10/1952, a qual estabelecia o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, na linha do anterior, adotado pelo Decreto- Lei nº 1.713, de 28/10/1939, o primeiro do gênero.

Desde os tempos do Império, inaugurado com a Independência do Brasil, a 7/9/1922, as atividades relativas à prestação de serviços e desempenho das funções inerentes à Administração Pública, eram exercidas em quatro graus hierárquicos, que compreendiam os seguintes: I – o Imperador, autoridade suprema do país, como depositário do Poder Moderador e Chefe do Poder Executivo, II – os Ministros e Secretários de Estado, III- os Presidentes de Províncias, que eram delegados da Administração Geral e Chefes da Administração na Província; e IV- os agentes diretos ou necessários, chamados de funcionários, nomeados e demitidos pelo chefe de Estado (cfr. *Direito Administrativo Brasileiro*, do Dr. Antônio Joaquim Ribas, Reedição de 1968 do Ministério Justiça, pág.131).

Na categoria geral dos então denominados de *agentes administrativos*, como tais compreendidas as pessoas, por intermédio das quais os Estados prestava seus serviços e desempenhava as suas funções administrativas, já se incluíam os que a tecnologia do Direito Administrativo chamava de *funcionários*, e exercentes de alguma fração de poder social, inerente a própria substância da Administração, e os meros *empregados públicos*, cujos serviços prestados eram de caráter comum, ao da vida privada, sendo estes de natureza auxiliar, em relação aos daqueles (obra citada, páginas 78/79).

A *Administração Pública*, tem sua vida e o preenchimento da sua missão, dependente do exercício das suas funções diretas ou essenciais, o que conta com o desempenho dos agentes, chamados de *funcionários*, tendo os *empregados públicos* o encargo de realizar

aquelas funções indiretas ou auxiliares, as quais serviam para facilitar e coadjuvar aqueles outros, grupos no qual não se incluíram, porém, aqueles agentes temporários, contratados para serviços meramente mecânicos ou braçal, que eram os serventes, operários ou jornaleiros (por *funcionários públicos*, portanto, eram chamados aqueles servidores pertencentes às hoje denominadas *carreiras típicas de estado*).

A Constituição Política do Império, de 25/3/1824, atribuía competência à Assembleia Geral, para criar ou suprimir empregos públicos e estabelecer-lhes ordenados (Art. 15, §XVI), assim como responsabilizava os empregados públicos pelos abusos e omissões praticadas no uso de suas funções e por não responsabilizarem seus subalternos (Art. 179,§XXIX), usando essa espécie de agente como gênero, que compreendia inclusive os funcionários diretos e indiretos.

Com a Proclamação da República, a 15/11/1889, sobreveio a Constituição, de 24/2/1891, que se referiu à acessibilidade aos cargos públicos (art. 73), à aposentadoria do funcionário público em serviço (art. 75), bem como à sua responsabilidade por abusos e omissões, obrigando-os a formalizar compromisso de bom desempenho dos seus deveres legais, no ato de sua posse (art. 82 e seu parágrafo único).

Na segunda Carta Republicana, de 16-7-1934, foi prevista a competência legislativa para “criar e extinguir empregos públicos federais, fixar-lhes e alterar-lhes os vencimentos” (art. 39, item 6), e a do Presidente da República, para prover os cargos federais (art. 56, item 14), mas dedicado todo o seu Título VII ao trato **DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS** (arts. 168 a 173), como sendo estes detentores de cargos públicos e passíveis de adquirirem estabilidade, sendo prevista a votação do Estatuto, que estabelecesse seu regime jurídico, direitos e vantagens (art. 170).

Entretanto, foi editada a Lei nº 284, de 28-10-1936, cujo artigo 19 era do seguinte teor, *verbis*:

Art. 19. Os serviços públicos civis serão executados pelos *funcionários*, cujos cargos constam das tabelas anexas a esta lei e por pessoal *extranumerários*.

Parágrafo único. O pessoal extranumerário classificado em contratado, mensalista, diarista e tarefeiro será admitido na forma da legislação que vigorar, de acordo com a natureza e a necessidade dos serviços a serem executados e pelo prazo que for indispensável.

Com a decretação do Estado Novo, foi outorgada a Constituição, da 10/11/1937, que previa a competência do Presidente da República, para prover os cargos federais (art. 74, alínea "I"), dedicando um capítulo aos *Funcionários Públicos* (art. 156 a 159), que repetiu a previsão do *Estatuto dos Funcionários Públicos* (art. 156), o qual veio logo editado, com o Decreto – Lei nº 1713/39.

Nesse ínterim, veio a lume o Decreto-Lei nº 240, de 4/2/1938, dispondo sobre o pessoal extranumerário e o pessoal para obras, como se fosse o estatuto desses servidores, cujo artigo 1º assim preceituava, *verbis*:

Art. 1º. Além dos funcionários públicos civis regularmente investidos em cargos públicos criados por lei, poderá haver nos serviços públicos federais, pessoal extranumerário.

Seguiram-se-lhe os Decretos – Lei nºs 1.909/39, 2.936/40, 3.768/41, 4.114/42, 4.421/42, 4.450/42, 5.175/43, 6.631/44, 8.201/45 e 8.661/46 as Leis nºs 488/48, 525-A/48, 1.110-A/50, todos estes sobre direitos, vantagens e questões relativas aos extranumerários.

Essa categoria de extranumerários foi criada, para contornar a exigência constitucional, de nomeações por concurso e para cargos criados por lei.

Com a Constituição, de 18/9/1946, foi restabelecida a competência do Congresso Nacional, para criar e extinguir cargos públicos, bem como fixar-lhes os vencimentos (art. 65, item IV), e a do Presidente da República, para prover os cargos públicos (art. 87,

item V), tendo dedicado um Título – III ao trato dos FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, (arts. 184 a 194), sendo editado o seu segundo Estatuto, pela Lei nº 1.711/52.

O ADCT de 1946, no seu art. 23, concedeu estabilidade aos extranumerários, com mais de 5 anos de exercício ou nomeados por concurso, os quais foram equiparados aos *funcionários*, passando a ser regidos pelo ESTATUTO da Lei nº 1711/52 (art. 252), sendo a eles equiparados os servidores admitidos em regime de acordos (Art. 264 desse Estatuto).

Várias leis se sucederam, sobre essa categoria de servidores, a saber:

- 1) Lei n. 1.765/52, transformando os diaristas em mensalistas;
- 2) Lei nº 2.284/58, vedando novas nomeações, que não fossem para função transitória;
- 3) Lei nº 3.484/58, passando para mensalistas os contratados e tarefeiros, equiparados aos funcionários;
- 4) Lei nº 3.780/60, extinguindo a categoria dos extranumerários e dos a eles equiparados, os quais eram incluídos como funcionários no Plano de Classificação de Cargos; e
- 5) Lei nº 3.826/60, equiparando aos extranumerários, para inclusão no PCC, os ferroviários incorporados na REFFSA.

Aqueles preceitos, da Carta de 46, foram mantidos de 1967 (Arts. 46/IV, 83/VI e 95/106), e na da EC nº 1/68 (arts. 43/ V, 81/VIII e 97 a 111).

Verifica-se, porém, que o regime *celetista*, abolido no serviço público, voltou a ser estimulado, pelo art. 96 do Decreto-Lei nº 200/67, e pelo art. 104, da Constituição de 1967, com nova redação no art. 106, da EC nº 1/68 (pessoal admitido em serviço de caráter temporário ou para funções de natureza técnica), cujos *empregos*

acabaram sendo, novamente, transformados em *cargos públicos* (cfr. Lei nº 8.112/90, art. 243) .

Dos administrativistas contemporâneos destas últimas reformas constitucionais, os autores de edições mais novas, no trato do tema, incorporam a terminologia adotada na Lei do *Regime Jurídico Único*, qual a de *Servidores Públicos*, mas aqueles outros, um pouco mais antigos, ainda registram o termo tradicional de *Funcionários Públicos*, como é o caso do Professor Ruy Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo*, da Livraria Sulima Editora, 4ª Edição de 1964, pág. 162), para quem são eles os profissionais, que constituem o mais importante grupo, de prestadores de trabalho público, os quais são marcados, por quatro características, independentes, entre si, quais sejam:

- a) A natureza técnica ou prática do serviço prestado;
- b) A retribuição, de cunho profissional;
- c) A vinculação jurídica à União, ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município;
- d) O caráter permanente dessa vinculação, segundo uma disciplina legal específica.

Alcança-se a condição de *Funcionário Público*, pela investidura regular em um cargo público, que supõe um ato unilateral e constitutivo do Estado, pelo qual é conferido ao indivíduo, o direito de ingressar nos quadros permanentes do serviço público, cuja concreção se completa, com o ato formal da posse e consequente entrada em exercício, a partir de quando, passa ele a ter os direitos e deveres respectivos (cfr. Obra citada, fls. 167/69).

O *funcionário público*, em sentido estrito, como aqui anteriormente definido, é caracterizado como *agente administrativo*, uma das espécies de *agentes públicos*, que também se completa com os denominados *agentes políticos*, quais sejam os membros de poder.

O Código Penal Brasileiro, de 1940, considera *Funcionário Público*, quem embora transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública, equiparando-se a ele, quem exerça cargo, emprego ou função em entidade paraestatal (Art. 327 e seu § 1º, renumerado pela Lei nº 6.799/80).

O eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, reconhecida autoridade nessa matéria, classifica o Agente Público em Agente Político (membros de poder) e em Servidores Estatais e particulares em atuação colaboradora, sendo que aqueles Servidores seriam subdivididos em Servidores Públicos, das pessoas jurídicas de direito público interno, sejam os ocupantes de cargos públicos (anteriormente denominados de *Funcionários Públicos*) ou empregados celetistas, e os Servidores de pessoas governamentais de direito privado, quais sejam as empresas públicas e as sociedades de economia mista (*In Curso de Direito Administrativo*, 25ª ed. Malheiros, 2008, págs. 245/47).

A doutrina não é uniforme, no trato desse tema, mas estaria a induzir que, com uma certa lógica, quem ocupar cargo estatutário seria funcionário e quem ocupar emprego celetista seria empregado, sendo ambos espécies diversas de servidores públicos, com regimes jurídicos diversos.

Em síntese, poder-se-ia considerar a expressão *agente público*, como sendo a mais ampla categoria de servidores compreendendo as espécies de *agente político* (o membro de poder) e de *agente administrativo*, que seria este o *servidor público* em sentido amplo (Todo aquele que é vinculado a um órgão ou uma entidade da Administração Pública Direta ou Indireta), o qual pode ser *funcionário público*, se ocupante de cargo público e vinculado à Administração Direta, Autarquia ou Fundação Pública, regido pelo regime jurídico estatutário), ou pode ser *empregado público*, se contratado pelo regime celetista, por órgão público ou entidade da Administração Indireta.

O saudoso Ministro *Ruben Rosado* TCU, em memorável e judicioso trabalho doutrinário, sobre *Aposentadorias e Pensões*, conceituou *Fncionário Público Civil*, “quem exerce cargo público, criado em lei e pago pelo cofre público federal, qualquer que seja a forma de pagamento”, reportando-se a *Paul Stainof*, para quem “*la definition du fonetionnaire est liée à um système du droit positif*”, assim como o venerando Acórdão do Egrégio *Supremo Tribunal Federal*, no julgamento do Mandado de Segurança nº 331, pelo qual “só se deve considerar, precisamente, funcionário público, aquele que, pertencendo ao quadro geral da Administração Pública, se submete, em razão do seu ofício, aos preceitos legais dos regulamentos administrativos, sujeito a processo especial nos crimes funcionais, e, assim, conforme a hipótese, adstrito às vantagens expressas na Constituição e obrigado aos ônus desta decorrentes”, cuja natureza jurídica do vínculo que o liga ao Estado é de caráter estatutário ou legal, o qual pode *ad futurum* ser modificado por novas leis, de aplicação imediata, sem direito adquirido contra a faculdade discricionária do poder público, de reorganizar os serviços públicos.

Toda esta evolução, constitucional e legislativa, demonstra que o núcleo central, dos agentes ou servidores, pelos quais o Estado exerce, diretamente, as suas funções administrativas, é constituído pela categoria genérica de *Funcionários Públicos*, denominação esta que vinha sendo adotada, desde os tempos idos do Império, até o advento da atual Constituição, de 5/10/1988, que passou a usar a terminologia de *Servidores Públicos* (Segue em anexo “organograma” esquemático das diversas espécies de servidores).

O *Regime Jurídico Único*, estabelecido pelo legislador constituinte originário (art. 39), objetivou submeter os servidores públicos (funcionários), das pessoas jurídicas de direito público interno, no âmbito da União ou de cada ente federado (Estados, DF e Municípios), a um mesmo regramento legal, em termos de direitos, garantias, disciplina e seguridade social (excetuada a aposentadoria



dos comissionados, sem vínculo efetivo, conforme art. 40, § 13 da CF, na redação da EC n° 20/98).

Decisão recente, do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n° 507.536, corroborada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar a Reclamação n° 11.022, (Ação patrocinada pelo subscritor deste trabalho), reconhece a constitucionalidade e determina a aplicação do *regime jurídico único*, implantado pela Lei n° 8.112/90, aos servidores dos Conselhos de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais Regulamentadas, considerando-os de natureza autárquica, com exceção da Ordem dos Advogados do Brasil.

O que distinguiria, essencialmente, o servidor *funcionário público do empregado*, portanto, seria o fato objetivo de ser ele ocupante de *cargo*, regido pelo regime jurídico único (Arts. 40 e 41 da Constituição), ou então ser ocupante de *emprego*, regido pelo regime de CLT (Arts. 37/IX e 173, § 1°, item II, da Constituição), sendo ambas espécies do gênero *Servidor Público*, a que se referem os arts. 37, itens I, II, VI, VIII e X, da Constituição).

# ANEXO

