

COLEÇÃO DIREITO
ADMINISTRATIVO
POSITIVO



IRENE PATRÍCIA NOHARA
MARCO ANTONIO PRAXEDES DE MORAES FILHO
Coordenadores

Irene Patrícia Nohara

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: COMENTÁRIOS AO CAPÍTULO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO VII DO TÍTULO III –
DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO – ARTIGOS 37 A 43

SÃO PAULO
EDITORIA ATLAS S.A. – 2015



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO: CONSTITUCIONALIZAÇÃO E TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO ADMINISTRATIVO XV

SEÇÃO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 1

Art. 37, caput 2

Considerações gerais 2

Reforma Administrativa e Emenda Constitucional nº 19/1998 2

Administração Direta e Indireta de qualquer dos Poderes dos entes 4

Princípios 5

Legalidade 7

Impessoalidade 11

Moralidade 11

Publicidade 14

Eficiência 15

Princípios implícitos na Constituição e expressos em legislação 18

Art. 37, I 21

Cargos, empregos e funções 21

Princípio constitucional da ampla acessibilidade: na forma da lei 22

Acessibilidade a brasileiros 25

Acessibilidade aos estrangeiros, na forma da lei 26

Art. 37, II 27

- Investidura em cargo ou emprego público 27
- Aprovação prévia em concurso público 28
- Concurso de provas ou de provas e títulos 29
- De acordo com a natureza ou complexidade: juízo de razoabilidade 30
- Nomeações para cargo em comissão 32

Art. 37, III 34

- Prazo de validade do concurso público 34

Art. 37, IV 35

- Convocações ou nomeações: regime de prioridade 35
- Nomeação: direito subjetivo ou expectativa de direito? 35
- Carreira: Súmula 685/STF 36

Art. 37, V 37

- Funções de confiança 37
- Diferenças em relação ao cargo em comissão 37
- Direção, chefia e assessoramento 38

Art. 37, VI 39

- Associação sindical do servidor público 39

Art. 37, VII 41

- Direito de greve dos servidores públicos 41
- Greve: “de delito a direito” 42
- Desafios da regulamentação do direito de greve 42
- Decisões do STF em mandados de injunção em face da ausência de lei específica 45
- Aplicação das regras de dissídio: complexidades e adaptações 46

Art. 37, VII 48

- Pessoas “portadoras” de deficiência 48
- Igualdade e inclusão social 49
- Percentual legal dos cargos e empregos públicos 50
- Definição legal dos critérios de admissão: razoabilidade 52

Art. 37, IX 55

- Lei de contratação por tempo determinado 55
- Atendimento a necessidade temporária 56
- Excepcional interesse público 57

Art. 37, X 59

- Fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos 59
- Revisão geral anual 59
- Exigência de lei específica de iniciativa privativa 60
- Requisitos da revisão anual geral 62

Inconstitucionalidade por omissão	62
Limites à judicialização da pretensão e separação de poderes	63
Art. 37, XI	65
Regime de teto na remuneração e no subsídio de agentes públicos	65
Abrangência	66
Limites específicos	68
Inconstitucionalidade do subteto da Magistratura Estadual (ADI 3854/2007)	68
Art. 37, XII	69
Superioridade dos vencimentos do Poder Executivo	69
Art. 37, XIII	70
Vedação de vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias	70
Celetistas da iniciativa privada e empregados públicos de estatais	72
Controvérsia acerca da associação do art. 37, XIII, da CF com o art. 461 da CLT	73
Art. 37, XIV	74
Vedação de cômputo ou acumulação de acréscimos pecuniários para efeitos dos ulteriores	74
Art. 37, XV	75
Irredutibilidade de subsídio e vencimentos	75
Interpretação do STF: irredutibilidade nominal	76
Conversão de regime contratual em estatutário	77
Ressalvas que excepcionam a estrita irredutibilidade	77
Art. 37, XVI	80
Vedação de acumulação remunerada de cargos públicos	80
Hipóteses permitidas pela Constituição	80
Acúmulo de cargos de professor	81
Professor com cargo técnico ou científico	82
Profissionais da saúde, com profissões regulamentadas	83
Art. 37, XVII	84
Abrangência da proibição de acumular	84
Art. 37, XVIII	85
Precedência da administração fazendária e seus servidores fiscais	85
Art. 37, XIX	87
Entes da Administração Indireta	87
Administração Indireta, consórcios e paraestatais	89
Lei específica para a criação ou autorização para a instituição	90
Simetria para extinção: divergência	90
Art. 37, XX	92
Autorização legislativa para criação de subsidiárias da Administração Indireta	92

Restrições ao regime jurídico das subsidiárias 93

Autorização legislativa de participação da Administração Indireta em empresa privada 94

Art. 37, XXI 95

Regra da licitação 95

Exceções de casos especificados em lei 97

Regime legal 98

Obras, serviços, compras e alienações 99

Igualdade de condições aos concorrentes 99

Exigências de qualificação indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações 101

Art. 37, XXII 103

Recursos prioritários para as atividades das administrações tributárias 103

Exercidas por servidores de carreiras específicas 103

Atuação de forma integrada, na forma da lei ou convênio 104

Art. 37, § 1º 106

Impessoalidade na publicidade dos órgãos públicos 106

Caráter educativo, informativo ou de orientação social 107

Nomes, símbolos ou imagens utilizados para promoção pessoal 108

Art. 37, § 2º 110

Regras constitucionais do concurso público 110

Nulidade do ato 110

Punição da autoridade responsável, nos termos da lei 111

Art. 37, § 3º 113

Disciplina legal da participação do usuário na Administração Pública 113

Art. 37, § 4º 115

Improbidade administrativa 115

Sanções previstas na Constituição 115

Sem prejuízo da ação penal cabível 116

Discussão da possibilidade de cumulação da improbidade com crime de responsabilidade 117

Art. 37, § 5º 120

Prazos legais de prescrição de ilícitos que causem prejuízos ao erário 120

Ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento 120

Art. 37, § 6º 121

Responsabilidade extracontratual do Estado 121

Pessoas que respondem objetivamente 122

Dano 122

Nexo de causalidade 123

Agentes	123
Atuação “nessa qualidade”	124
Terceiros	125
Direito de regresso contra o responsável	126
Nos casos de dolo ou culpa	126

Art. 37, § 7º 128

Acesso a informações privilegiadas	128
Requisitos e restrições legais	129

Art. 37, § 8º 131

Reforma Administrativa: tentativa de flexibilização da gestão	131
Contrato de gestão	132
Lei que trate de sua duração, dos controles e da remuneração	133
Limitações jurídicas da ampliação da autonomia gerencial na Administração Pública	135

Art. 37, § 9º 136

Teto remuneratório às estatais e suas subsidiárias que recebam recursos públicos	136
Despesas de pessoal e de custeio em geral	136

Art. 37, § 10º 138

Vedação de percepção de aposentadoria própria com remuneração	138
Exceções	140

Art. 37, § 11º 141

Parcelas de caráter indenizatório excluídas do teto remuneratório	141
---	-----

Art. 37, § 12º 142

Facultatividade de fixação de limite único de subsídio nos Estados e no DF	142
--	-----

Art. 38, 143

Exercício de mandato eletivo por servidores públicos	144
Discussão aberta: Vice-Prefeito	144
Cômputo do tempo de serviço e benefícios	145

SEÇÃO II – DOS SERVIDORES PÚBLICOS 147

Restrição da abrangência pela EC nº 18/1998	147
---	-----

Art. 39, caput 149

Regime jurídico único	150
Problemas jurídicos relacionados com o regime único e complexidades da jurisprudência	152

Art. 39, § 1º 156

Fixação do padrão do sistema remuneratório	156
Extinção da previsão de isonomia de vencimentos e Súmula 339/STF	156

Art. 39, § 2º 159

- Escolas de governo: União, Estados e Distrito Federal 159
- Formação e aperfeiçoamento dos servidores 160
- Participação nos cursos: requisito para promoção 161
- Celebração facultativa de convênios ou contratos entre os entes 161

Art. 39, § 3º 163

- Direitos dos trabalhadores reconhecidos aos servidores ocupantes de cargo 163
- Requisitos legais diferenciados de admissão a cargo 164

Art. 39, § 4º 166

- Remuneração por subsídio 166

Art. 39, § 5º 167

- Lei e fixação de relação entre maior e menor remuneração 167

Art. 39, § 6º 168

- Publicação anual dos valores percebidos em cargos ou empregos 168

Art. 39, § 7º 170

- Lei e aplicação de economias para melhorias no serviço público 170

Art. 39, § 8º 171

- Facultatividade da remuneração por subsídio para servidores 171

Art. 40, *caput* 173

- Regime Próprio de Previdência Social 174
- Abrangência: servidores titulares de cargos efetivos 175
- Caráter contributivo 176
- Caráter solidário: Emenda nº 41/2003 177
- Servidores: ativos, inativos e pensionistas 177
- Equilíbrio financeiro e atuarial 177

Art. 40, § 1º 180

- Aposentadorias dos servidores titulares de cargos efetivos 180

Art. 40, § 1º, I 181

- Aposentadoria por invalidez 181

Art. 40, § 1º, II 183

- Aposentadoria compulsória 183

Art. 40, § 1º, III 184

- Aposentadoria voluntária 184

Art. 40, § 2º 186

- Não superação dos proventos à remuneração 186

Art. 40, § 3º	187
Cálculo dos proventos	187
Art. 40, § 4º	188
Critérios e requisitos diferenciados	188
Art. 40, § 5º	190
Aposentadoria de professores de educação infantil e ensino fundamental e médio	190
Art. 40, § 6º	192
Percepção de mais de uma aposentadoria em regime próprio	192
Art. 40, § 7º, I e II	193
Pensão por morte	193
Art. 40, § 8º	196
Reajuste de benefícios	196
Art. 40, § 9º	198
Tempo de contribuição e de serviço: contagem e efeitos	198
Art. 40, § 10	199
Vedação do estabelecimento legal de contagem fictício	199
Art. 40, § 11	200
Aplicação do teto aos proventos	200
Art. 40, § 12	201
Requisitos e critérios do RGPS	201
Art. 40, § 13	202
Aplicação do RGPS entre servidores	202
Art. 40, § 14	203
Limite máximo de aposentadorias e pensões e previdência complementar	203
Art. 40, § 15	204
Previdência complementar	204
Art. 40, § 16	205
Opção pela previdência complementar	205
Art. 40, § 17	206
Atualização dos valores na forma da lei	206
Art. 40, § 18	207
Contribuição dos inativos	207
Art. 40, § 19	209
Abono de permanência	209

Art. 40, § 20 210

Unidade de regime próprio e uniformização da unidade gestora 210

Art. 40, § 21 211

Contribuição de inativo portador de doença incapacitante 211

Art. 41, caput 213

Estabilidade 214

Art. 41, § 1º 217

Hipóteses legais de perda do cargo estável 217

Art. 41, § 1º, I 219

Sentença judicial transitada em julgado 219

Art. 41, § 1º, II 220

Processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa 220

Art. 41, § 1º, III 223

Procedimento especial de avaliação periódica de desempenho 223

Lei complementar 224

Assegurada ampla defesa 224

Art. 41, § 2º 226

Decorrências da estabilidade 226

Reintegração 226

Recondução 227

Art. 41, § 3º 228

Disponibilidade 228

Aproveitamento 228

Art. 41, § 4º 229

Avaliação especial de desempenho: para aquisição de estabilidade 229

Comissão instituída para esta finalidade 230

SEÇÃO III – DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS 233

Art. 42, caput 233

Nova denominação pela EC nº 18/1998 234

Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios 234

Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares 235

Hierarquia e disciplina 235

Art. 42, § 1º 237

Disposições aplicáveis 237

Art. 42, § 2º 239

Lei específica para os pensionistas de tais militares 239

SEÇÃO IV – DAS REGIÕES 241

Art. 43, caput 241

Questão regional 242

Articulação da União em um complexo geoeconômico e social 243

Art. 43, § 1º 245

Lei complementar 245

Art. 43, § 2º 246

Incentivos regionais 246

Art. 43, § 3º 247

Irrigação e fontes de água nas áreas secas de baixa renda 247

ANEXO – CAPÍTULO VII – DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTS. 37 A 43 DA CONSTITUIÇÃO) 249

REFERÊNCIAS 267

ÍNDICE REMISSIVO 273