

**Matheus Carvalho  
João Paulo Oliveira**

# **AGENTES PÚBLICOS**

## **COMENTÁRIOS À LEI 8.112/1990**

**2ª edição**  
revista, atualizada  
e ampliada

**2019**

 **EDITORA**  
*Jus***PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# LEI 8.112/1990

## Capítulo 1

## AGENTES PÚBLICOS

Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

### TÍTULO I CAPÍTULO ÚNICO DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

**Art. 1º** Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

### Comentários

Agentes públicos são pessoas físicas que exercem atividade própria de Estado. Não importa se essa atividade é remunerada ou não, se é permanente ou temporária. Todo aquele que exerce atividade própria de Estado é denominado de agente público. É evidente que agente público se constitui em um gênero. As espécies que surgem de sua divisão, no entanto, não encontram consenso na doutrina. Entendemos, no entanto, que o gênero Agente Público se subdivide nas seguintes espécies:



Agentes políticos são aqueles que ocupam os cargos da mais elevada hierarquia de um Estado. Realizam a função política primária do Estado, possuindo um vínculo de natureza política com o Estado.

Segundo o professor Hely Lopes Meirelles (p. 77), os agentes políticos são **“os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais.”**

Pela definição da doutrina mais tradicional, os agentes políticos são aqueles ocupantes das funções de chefes dos Poderes Executivos da União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, bem como os seus assessores diretos.

De igual forma, são considerados como agentes políticos, os membros dos Poderes Legislativos da União, do Distrito Federal, dos Estados-Membros e dos Municípios.

No entanto, existe uma tendência atual de se considerar os Magistrados, os Membros do Ministério Público e do Tribunal de contas como Agentes Políticos. Vale, no entanto, ressaltar que o STF já teve oportunidade de negar a qualidade de agentes políticos aos membros dos Tribunais de Contas, como se observa da seguinte decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO DECISÓRIO CONTRÁRIO À SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO. VÍCIOS NO PROCESSO DE ESCOLHA. VOTAÇÃO ABERTA. APARENTE INCOMPATIBILIDADE COM A SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR DEFERIDA EM PLENÁRIO. AGRAVO PROVIDO. I – A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. II – O cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná reveste-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que exerce a função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública. III – Aparente ocorrência de vícios que maculam o processo de escolha por parte da Assembleia Legislativa paranaense. IV – À luz do princípio da simetria, o processo de escolha de membros do Tribunal de Contas pela Assembleia Legislativa por votação aberta, ofende, a princípio, o art. 52, III, b, da Constituição. V – Presença, na espécie, dos requisitos indispensáveis para o deferimento do pedido liminarmente pleiteado. VI – Agravo regimental provido. (Rcl 6702 MC-AgR / PR – PARANÁ. AG.REG.NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 04/03/2009**

Preferimos considerar os militares como uma categoria apartada de agentes públicos em virtude de diversas peculiaridades presentes. Assim, os militares não podem filiar-se a partido político, sindicalizar-se ou fazer greve. Por outro lado, a prisão disciplinar continua sendo possível para os militares, o que não ocorre mais para as demais categorias de agentes.

Os terceiros em colaboração com o Poder Público são aqueles que mesmo não fazendo parte da intimidade de órgão ou entidade da Administração Pública, acabam exercendo atividade própria de Estado.

Consideram-se terceiros em colaboração com o Poder Público:

A – Os agentes honoríficos. São aqueles que exercem atividade de Estado em virtude de um dever cívico. É o que ocorre com mesários, jurados e conscritos no serviço militar obrigatório. Esses últimos são os brasileiros convocados para o serviço militar inicial. Eles só passam a ser considerados militares se, após o período da conscrição acabam incorporados no serviço militar. Exatamente por isso, o STF editou a Súmula Vinculante 6 do STF, estabelecendo que o pagamento de valor equivalente ao salário mínimo não é garantia para os conscritos no serviço militar obrigatório e isso porque ainda não são os conscritos militares.

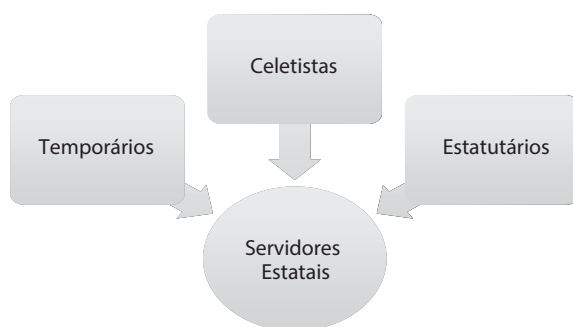


B – Os que voluntariamente auxiliam o Estado em momentos de crise, como acontece com voluntários que ajudam o trabalho dos bombeiros em desastres naturais.

C – os contratados para prestação civil de serviços são aqueles convocados para o exercício de certa atividade específica, através de contrato de natureza civil, como acontece com um grande escritório de advocacia contratado para defender certo município em um processo de muita repercussão perante os Tribunais Superiores. Essa situação também se aplica aos terceirizados. Assim, os que trabalham em atividades-meio de órgãos da administração e que estão ligados a empresas de terceirização de serviços também são terceiros em colaboração com o Poder Público, até mesmo porque o vínculo desses últimos é estabelecido com a empresa de terceirização de mão de obra e não diretamente com a Administração Pública.

D – os delegados de função, que são particulares que exercem atividade própria do estado, que lhes foi delegada na forma da lei. São exemplos de delegados os titulares de cartório de registro, os diretores de faculdades particulares, os concessionários e os permissionários de serviços públicos.

Servidores Estatais, por seu turno, mantêm com o Estado um vínculo profissional. Eles possuem com os Entes Estatais uma relação jurídica contratual ou institucional. O vínculo que os liga ao Estado é profissional e, por isso, devem ser remunerados. Os Servidores Estatais se subdividem em:



Servidores Temporários são aqueles que exercem atividade temporária de excepcional interesse público. Os servidores temporários exercem uma função especial e seu vínculo permanece apenas enquanto durar a necessidade que o fundamentou. Normalmente não há concurso para admissão desse pessoal, embora não seja estranha a realização de processo simplificado de avaliação para tanto. Não há, por óbvio, qualquer direito a estabilidade para esses servidores. Em nível federal, os servidores temporários estão tratados na Lei 8.745/1993.

Os servidores celetistas são aqueles que trabalham perante empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais de direito privado, ou seja, têm com as pessoas de direito privado componentes da Administração Pública indireta um vínculo empregatício, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Possuem empregos públicos. Por isso também são chamados de empregados públicos.

A eles é aplicada a legislação trabalhista comum. É o caso dos servidores da Caixa Econômica Federal, da Petrobrás e do Banco do Brasil.

Os servidores das pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública são denominados de Servidores Públicos ou servidores estatutários.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, através de deferimento de liminar na ADIN 2135, as pessoas jurídicas de direito público só podem ter em seus quadros servidores estatutários. As pessoas jurídicas de direito público são: A União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios, bem como as suas autarquias e fundações públicas.

A Lei Federal 8.112/90 é aplicada apenas aos servidores públicos civis da União, aí incluídas suas autarquias, inclusive as em regime especial, e as fundações constituídas pela União sob o Direito Público. Evidentemente, a citada lei não se aplica a militares, ou ainda a servidores de outras entidades federativas, nem a servidores de empresas públicas, sociedades de economia mista, ou fundações de direito privado, ainda que sejam federais.

**Art. 2º** Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

**Art. 3º** Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

**Parágrafo único.** Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

**Art. 4º** É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei.

## CARGOS EMPREGOS E FUNÇÕES

---

### 2.1. CONCEITO

Para que alguém possa exercer função pública faz-se necessário que exista Lei expressa. É o princípio da Legalidade Estrita, previsto no art. 37 da Constituição Federal, que dispõe:

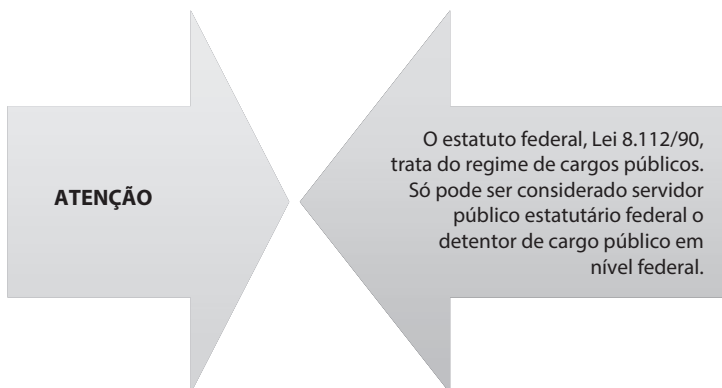
**“Art. 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”**

A lei, então, define uma série de atribuições a serem exercidas pelos servidores públicos. Como as atribuições são muitas, necessário se faz que exista a definição de quem fará as funções em critérios de divisão do trabalho.

A cada conjunto de atribuições definido por Lei, caberá um vínculo com um servidor público, que terá o dever institucional de cumprir escrupulosamente suas funções.

Aquele conjunto de atribuições é denominado de cargo público. O professor Celso Antonio Bandeira de Mello (p. 259) afirma que cargos públicos “são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resoluções, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.”

De toda a sorte, a Lei 8.112/90 também define cargo público, em seu art. 3º como sendo: “Cargo Público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.”



O vínculo entre o servidor ocupante de cargo público e o Estado é legal, ou seja, **não há contrato estabelecido entre as partes**, mas sim relação jurídica que advém diretamente da Lei, sendo a sua natureza institucional.

Esta é uma das diferenças existentes entre cargos e empregos públicos. Estes são estabelecidos através de contrato de trabalho, regido pela CLT, enquanto que aqueles são ocupados nos termos da lei, através de um ato administrativo denominado de provimento, como mais tarde será visto.

Como o vínculo do servidor estatutário é profissional, é necessário o pagamento pelos seus serviços. A Lei 8.112/90 proíbe a prestação de serviços gratuitos através de cargos, salvo as exceções previstas em lei.

## 2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CARGOS PÚBLICOS

Os cargos públicos podem ser classificados:

- I – Quanto à situação perante o quadro funcional;
- A – Cargos em carreira;
- B – Cargos Isolados.

Carreira, segundo o professor Jose dos Santos Carvalho Filho, pode ser entendida como **“o conjunto de classes funcionais em que seus integrantes vão percorrendo diversos patamares de que se constitui a progressão funcional. As classes são compostas de cargos que tenham as mesmas atribuições. Os cargos isolados que, embora integrando o quadro, não ensejam o percurso progressivo do servidor.”**

Se assim o é, os quadros em carreira permitem que ocorra um avanço profissional através de um provimento denominado promoção. O que não ocorre com os cargos isolados.

Em uma segunda classificação, **quanto às garantias e características dos cargos**, temos:



- A – Cargos Vitalícios;
- B – Cargos Efetivos;
- C – Cargos de Provisão em Comissão.

Nessa classificação, os cargos estão divididos em relação à garantia de permanência de seus ocupantes. A garantia contra perda de cargos públicos respeita ao princípio democrático, ao não se permitir que ocorram disputas políticas, em prejuízo dos Princípios Constitucionais, proibindo a manipulação dos servidores públicos pelo agente político inescrupuloso.

Os cargos vitalícios são os mais protegidos contra a perda, uma vez que seus ocupantes só poderão perdê-los por sentença judicial transitada em julgado, ou seja, sentença judicial da qual não caiba mais nenhuma espécie de recurso. Fora esta hipótese, nenhum detentor de cargo vitalício poderá ser forçado a deixar o seu cargo.

Atualmente, são cargos vitalícios, o de magistrado, de membro do Ministério Público e os membros dos Tribunais de contas. Verifica-se que pela definição de agentes políticos adotada pelas provas para tribunais, que todos os ocupantes de cargos vitalícios são definidos como agentes políticos, apesar, como visto, de posicionamento em contrário do STF. Nem todo cargo vitalício é acessível através de concurso. Os magistrados de Tribunais, bem como os membros dos Tribunais de Contas (Conselheiros e Ministros) são nomeados e empossados nos cargos através de procedimento previsto na Constituição Federal e demais normas pertinentes.

Os servidores ocupantes de cargos efetivos são a maioria no quadro funcional da União. Os cargos efetivos têm como característica garantirem a seus ocupantes, após 3 anos de efetivo exercício, estabilidade.

Após a aquisição da estabilidade, o ocupante de cargo efetivo só poderá perdê-lo em quatro hipóteses: sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar, onde seja assegurada ampla defesa e contraditório, além de processo periódico para avaliação de desempenho e excesso de despesa com funcionalismo público (no caso da União, se a despesa com o funcionalismo ultrapassar 50% da receita corrente líquida, poderá haver exoneração de servidores estáveis, desde que cumpridas todas as formalidades legais para tanto).

Por último, os ocupantes de cargos de provimento em comissão, também denominados de cargos de confiança, são aqueles livremente nomeáveis e exoneráveis pelas autoridades competentes. Ou seja, não necessitam de concurso público para ingressar no serviço público, como também não há qualquer processo especial para que sejam exonerados.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante, portanto de obrigatória obediência, acerca da nomeação para cargo de pro-

vimento em comissão e funções de confiança, visando limitar o nepotismo. A Súmula Vinculante de número 13 tem a seguinte redação:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

**ATENÇÃO:** a Súmula Vinculante de número 13 do STF não se aplica à nomeação de ministros e secretários estaduais e municipais, por se tratarem de agentes políticos. Tal nomeação, no entanto, só seria proibida se não houvesse razoabilidade, como no caso do nomeado claramente não possuir qualificação técnica ou idoneidade moral. Dessa forma, o prefeito poderia nomear seu cônjuge para o cargo de secretário municipal, em regra.<sup>1</sup>

São parentes de 3º grau: tios e sobrinhos do servidor ou autoridade ou de seus cônjuges.

1 Esse é o entendimento consagrado pelo STF, como se percebe da Reclamação 157604: A nomeação do cônjuge de prefeito para o cargo de secretário municipal, por se tratar de cargo público de natureza política, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa. É cabível o ajuizamento de reclamação para impugnar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que manteve decisão condenatória por ato de improbidade administrativa em desacordo com o Enunciado 13 (1) da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF). Com base nessa orientação, a Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para julgar procedente reclamação. A reclamação seria cabível desde que a decisão condenatória proferida em primeira instância, ou mesmo diante da mera iniciativa postulatória do Ministério Público, porquanto o STF tem afastado a aplicação do referido enunciado a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade por manifesta ausência de qualificação técnica ou de idoneidade moral. Vencido o ministro Edson Fachin, que negou provimento ao agravo regimental por entender que o controle jurisdicional da decisão reclamada deveria ser realizado pelas vias recursais ordinárias. (1) Enunciado 13 da Súmula Vinculante do STF: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” Rcl 22339 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4.9.2018. (Rcl-22339)

Estes cargos, tradicionalmente no Brasil, são denominados de nomeáveis e exoneráveis *ad nutum*. Os cargos de provimento em comissão podem ser ocupados por servidor de carreira ou não. Não é necessário que seu ocupante seja previamente servidor. No entanto, a Constituição Federal dispõe que tais cargos serão ocupados por servidores de carreira nos termos, condições e percentuais mínimos previstos em Lei.

Ou seja, em regra podem os cargos de confiança ser ocupados por quem seja servidor anteriormente ou não. No entanto, caberá à Lei definir um percentual mínimo em que tais cargos serão ocupados por servidores de carreira.

É claramente o quanto afirma o inciso V do art. 37 da Constituição Federal, com a seguinte redação: “as funções de confiança exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

**ATENÇÃO:** não confundir funções de confiança com cargos de confiança (cargos de provimento em comissão), aqueles só podem ter como ocupantes servidores de carreira, o que não acontece com esses últimos.

De qualquer forma, só podem ser criados cargos de provimento em comissão, em se tratando de atividades de chefia, direção e assessoramento. Qualquer cargo em comissão criado fora dessas três atividades estará contaminado por vício de inconstitucionalidade, conforme será melhor discriminado no item seguinte.

### 2.3. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

Os cargos públicos são criados e extintos por Lei. Essa é a regra. No entanto, existem algumas exceções. Os cargos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal são criados através de Resolução Legislativa.

Os cargos no Poder Executivo Federal que estiverem vagos podem ser extintos através de decreto do Presidente da República, conforme preceitua o art. 84, VI, “b” da Constituição Federal.

Apesar das exceções, a CESPE já cobrou na questão abaixo indicada que os cargos públicos só podem ser criados e extintos por lei.

De qualquer forma, os cargos públicos sempre possuem número certo, não se podendo, em regra, exercer funções sem que existam cargos públicos para serem ocupados. Isto era mais frequente no passado, onde inúmeras pessoas exerciam funções sem ocuparem cargos públicos, eram os chamados extranumerários.