

Reinaldo Couto

# DIREITO DISCIPLINAR

Poder Público *versus* Servidor

4ª edição

2020

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

## CAPÍTULO 6

# TIPOS DE AGENTES PÚBLICOS

**Sumário:** 6.1. Agentes políticos; 6.2. Militares; 6.2.1. Considerações iniciais; 6.2.2. Estatuto dos militares (lei n. 6.880/1980); 6.3. Empregados públicos; 6.3.1 Conceito; 6.3.2. Histórico; 6.4. Contratados por tempo determinado (inc. IX do art. 37 da CF/88); 6.5. Particulares em colaboração com o Poder Público; 6.6. Pessoas sujeitas ao processo administrativo disciplinar e à sindicância da lei n. 8.112/90: servidores públicos; 6.7. Normas aplicáveis.

**Apesar de somente os SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS estarem sujeitos à sindicância e ao Processo Administrativo Disciplinar descritos na Lei n. 8.112/90, devem ser analisados os demais agentes públicos, a fim de que não se utilize equivocadamente da norma citada.**

### 6.1. AGENTES POLÍTICOS

Os **agentes políticos** são agentes públicos da mais **alta hierarquia do Estado**, estabelecida pela Carta Magna, cujos vínculos não têm natureza permanente, que, com base no seu poder, traçam e implementam as **políticas públicas constitucionais** e as **políticas públicas de governo**.

Normalmente, os agentes políticos são os detentores de mandatos ou são aqueles sem vínculo efetivo com o Estado que têm o seu regime e as suas atribuições claramente listados na CF/88.

São agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos Vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais, estaduais e os Vereadores.

Os agentes políticos não estão sujeitos à sindicância ou ao Processo Administrativo Disciplinar, da Lei n. 8.112/90, posto que são a Constituição Federal, as Constituições Estaduais, as Leis Orgânicas Municipais e Distrital e leis específicas

que estabelecem o rito de processamento de seus ilícitos administrativos cometidos em razão ou no exercício da função.

Observe-se que não há qualquer exigência de **qualificação técnica** para o exercício do *munus* público atribuído a tais agentes.

Apesar da grande relevância dos outros agentes públicos para o Estado, por exemplo, magistrados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia Pública e da Diplomacia, o Poder Constituinte Originário não pretendeu erigi-los à classe dos agentes políticos.

Em regra, não se aplica a Lei nº 8.112/90 aos agentes políticos.

## 6.2. MILITARES

### 6.2.1. Considerações iniciais

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem, na forma do artigo 142 da CF/88.

Os **militares das forças armadas** eram considerados servidores militares federais (*caput* do art. 43 da CF/88), mas a Emenda Constitucional n. 18, de 5 de fevereiro de 1998, retirou-lhes a qualificação de servidores e passou a denominá-los apenas de militares (§3º do art. 142 da CF/88).

**Assim, surge a dúvida: pretendeu o Poder Constituinte Derivado Reformador retirar a qualidade de servidores públicos dos militares das forças armadas?**

A resposta é positiva, visto que a opção política foi de afastar o regime previdenciário do servidor público do regime previdenciário do militar das forças armadas, a fim de que fossem implantadas as reformas constantes na Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que, a contar da sua promulgação, extinguíram a possibilidade do servidor público ter os seus proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, correspondendo à **totalidade da remuneração**.

Todavia, os militares das forças armadas da **reserva remunerada** continuam tendo **soldo de valor igual** ao dos militares da ativa, na forma do artigo 55<sup>1</sup> da Lei n. 6.880/1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

1. "Art. 55. O valor do soldo é igual para o militar da ativa, da reserva remunerada ou reformado, de um mesmo grau hierárquico, ressalvado o disposto no item II, do *caput*, do artigo 50."

Outra tendência ilustrada pela Emenda Constitucional n. 18, de 5 de fevereiro de 1998, foi a relativa desmilitarização das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, pois tais militares foram mantidos no capítulo da Administração Pública, portanto retirados do regime dos militares das forças armadas.

De acordo com o inciso VIII do §3º do artigo 142 da CF/88, aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea “c”, ambos da CF/88.

Os militares das forças armadas têm direito a décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor do soldo de inatividade, a salário-família pago em razão do dependente do militar de baixa renda nos termos da lei, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o soldo normal, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, a licença-paternidade, nos termos fixados em lei, a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas e a irredutibilidade do soldo.

A licença à gestante e a licença-paternidade militar foram tratadas pela Lei n. 13.109, de 25 de março de 2015.

E estão sujeitos ao teto remuneratório dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, à vedação de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, à impossibilidade de computar ou adicionar, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, os acréscimos pecuniários percebidos e à vedação de acumulação de cargos, empregos ou funções dos incisos XVI e XVII do artigo 37 da Carta Maior.

Ao militar são proibidas a **sindicalização e a greve** (inc. IV do § 3º do art. 142 da CF/88) e, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos (inc. V).

### **6.2.2. Estatuto dos militares (lei n. 6.880/1980)**

A **Lei n. 6.880/80** regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas, ilustrando que os militares podem ser classificados como da ativa ou em inatividade, estabelecendo como imperativos elementares a hierarquia e a disciplina, listando as formas de ingresso, tratando do cargo e das funções militares, do compromisso e da ética militares, estabelecendo as relações de comando e subordinação e as formas de sanção, dentre outros dispositivos orgânicos da atividade na caserna. Conseqüentemente, não são aplicáveis as normas da Lei n. 8.112/90.

Há também nas Forças Armadas atividade administrativa desempenhada pelos militares e pelos servidores civis em organizações militares, portanto aplica-se a esta atividade todas as normas constitucionais que tratam da Administração Pública e, subsidiariamente, a legislação infraconstitucional de Direito Administrativo.

Em regra, não se aplica a Lei nº 8.112/90 aos militares.

## 6.3. EMPREGADOS PÚBLICOS

### 6.3.1. Conceito

Empregados públicos são os agentes públicos efetivos das pessoas jurídicas de **direito público**, cuja relação com o Estado é regida por contrato de trabalho disciplinado pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º.5.1943, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela legislação trabalhista correlata e pela Lei n. 9.962/00.

As diferenças entre o **emprego público** e o **emprego estatal** são:

- a) o empregado público é um agente público e o empregado estatal é um agente privado equiparado, nas situações previstas na Constituição e nas leis, ao agente público;
- b) o empregado público tem como empregadora uma pessoa jurídica de direito público e o empregado estatal tem como empregadora uma pessoa jurídica de direito privado da Administração Pública Indireta, ou seja, uma empresa estatal;
- c) o empregado público tem a sua relação regida pela CLT, pela legislação trabalhista correlata e pela Lei n. 9.962/00 e o empregado estatal tem a sua relação regida pela CLT e pela legislação trabalhista correlata, sem a incidência da Lei n. 9.962/00; e
- d) o empregado público, segundo o artigo 3º da Lei n. 9.962/00, tem garantias contra a dispensa imotivada e o empregado estatal não as tem, segundo a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho<sup>2</sup>.

2. RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DESPEDIDA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247 DA SDI-1 DO C. TST. O art. 173, § 1º, da Constituição Federal, estabelece que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, razão pela qual devem observar, para a contratação e demissão de seus empregados, as regras estabelecidas na CLT e legislação complementar, estando, portanto, absolutamente dispensadas da motivação quando da dispensa do empregado, ainda que este tenha sido aprovado em concurso público. Nesse sentido é a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 do C. TST. Recurso de revista

Em relação ao **empregado público**, as garantias do artigo 3º da Lei n. 9.962/2000 podem ser afastadas quando a contratação decorrer da autonomia de gestão de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição Federal.

Apesar da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho possibilitar a dispensa imotivada do **empregado estatal**, a melhor solução é a despedida com base em critérios objetivos e anteriormente estabelecidos na norma geral e abstrata sobre o assunto da empresa pública ou sociedade de economia mista, a fim de que seja observado o princípio da impessoalidade do *caput* do artigo 37 da Carta Magna e, especificamente, a similitude das formas, posto que a contratação obedece ao critério objetivo do concurso público.

Observe-se, por oportuno, que o Enunciado nº 15, da CGU<sup>3</sup>, permite que, se inexistirem normas internas relativas a processo de aplicação de penalidades em empresa estatal, sejam adotados os preceitos da Lei nº 8.112/90.

EMPREGO PÚBLICO	EMPREGO ESTATAL
AGENTE PÚBLICO	AGENTE ESTATAL (EM ALGUMAS SITUAÇÕES EQUIPARADO AO AGENTE PÚBLICO)
EMPREGADORA: PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO	EMPREGADORA: PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA (EMPRESA ESTATAL)
NORMAS DE REGÊNCIA: CLT, LEGISLAÇÃO CORRELATA E LEI N. 9.962/00	NORMAS DE REGÊNCIA: CLT E LEGISLAÇÃO CORRELATA
INCIDÊNCIA DE GARANTIAS CONTRA A DISPENSA IMOTIVADA (ART. 3º DA LEI N. 9.962/00)	INEXISTÊNCIA DE GARANTIAS CONTRA A DISPENSA IMOTIVADA (TST)
CRIAÇÃO POR LEI	CRIAÇÃO POR ATO DA EMPRESA ESTATAL

Assim, não se deve confundir empregado público com empregado estatal.

Em regra, não se aplica a Lei nº 8.112/90 aos empregados públicos e aos empregados estatais.

conhecido e provido. (RR - 886300-12.2001.5.09.0004 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 11/06/2008, 6ª Turma, Data de Publicação: 13/06/2008.)

3. **Enunciado CGU n.º 15** (Publicado no DOU de 23/01/2017, Seção I, página 49) APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.112/90 EM PROCESSOS DISCIPLINARES NO ÂMBITO DAS EMPRESAS ESTATAIS. Inexistente normativo interno no âmbito da empresa estatal que estabeleça o rito processual prévio à aplicação de penalidades, admite-se a adoção, no que couber, do procedimento disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90 para a apuração de responsabilidade de empregados públicos.

### 6.3.2. Histórico

Até a promulgação da CF/88, as pessoas jurídicas de direito público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas poderiam adotar dois regimes: o estatutário e o celetista.

O **regime estatutário** é o decorrente de um conjunto sistematizado de normas jurídicas legais impositivas que disciplinam a relação do Estado com os seus servidores. Não há negociação no regime legal, pois aquele que pretende ser servidor público somente terá as opções de aderir ou não aderir ao estatuto, ainda que não concorde com determinada disposição.

O **regime celetista** é o que decorre das normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da legislação trabalhista correlata, conseqüentemente torna a relação entre o Estado e aquele que pretende ser agente público contratual, podendo, em alguns casos, ser considerada a vontade do servidor além da adesão ou não ao contrato.

O *caput* do texto original do artigo 39 da Carta Maior proibiu adoção de mais de um regime pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas ao afirmar que: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Nesse diapasão, vedou-se a contratação de empregado público, pois o ingresso de agente público efetivo que não possuísse lei orgânica própria deveria ter, na esfera federal, a sua relação regida pela Lei n. 1.711/52.

Ainda não estava extinta a figura do empregado público, mas a sua admissão estava vedada.

O emprego público federal existiria até a entrada em vigor da Lei n. 8.112/90, de 12.12.1990, pois o seu artigo 234<sup>4</sup> determinava que: “Art. 243. **Ficam submetidos**

4. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. ESTABILIDADE. DEMISSÃO ANULADA. SUBMISSÃO AO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. ART. 243 DA LEI 8.112/90. REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO IMPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA AUTORA PROVIDO EM PARTE.

(...)

2. Se a Justiça do Trabalho reconhece que foi mantido vínculo empregatício entre fevereiro de 1981 e agosto de 1995 e condena a União, sucessora do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS, ao pagamento de verbas de natureza trabalhista, logo, a autora, que exercia as atividades de cirurgiã-dentista em razão de “credenciamento”, ocupava emprego público.

**3. Os ocupantes de empregos públicos nos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Consolidação das Leis**

***ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação”.***

O artigo acima extinguiu os empregados públicos, transformando-os em servidores públicos estatutários da Lei n. 8.112/90, único regime possível para os agentes públicos efetivos que não tivessem lei orgânica própria.

Em novembro de 1995, quatro anos depois da edição da Lei n. 8.112/90, o Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado Luiz Carlos Bresser Pereira editou, após a aprovação pela Câmara de Reforma do Estado e do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, o **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**<sup>5</sup>.

O Ministro Bresser Pereira afirmava existir grave crise gerencial na Administração Pública da União, vaticinando: *“A legislação que regula as relações de trabalho no setor público é inadequada, notadamente pelo seu caráter protecionista e inibidor do espírito empreendedor. São exemplos imediatos deste quadro a aplicação indiscriminada do instituto da estabilidade para o conjunto dos servidores públicos civis submetidos a regime de cargo público e de critérios rígidos de seleção e contratação de pessoal que impedem o recrutamento direto no mercado, em detrimento do estímulo à competência. Enumeram-se alguns equívocos da Constituição de 1988 no campo da administração de recursos humanos. Por meio da institucionalização do Regime Jurídico Único, deu início ao processo de uniformização do tratamento de todos os*

---

**do Trabalho – CLT, caso da autora, passaram a ser submetidos ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis e a ocupar cargo público, conforme o art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90.**

**4. Ao determinar a submissão de empregado público ao Regime Jurídico dos Servidores Civis, o enquadramento deve se dar em cargo público compatível com as atividades exercidas, observando-se a remuneração correspondente.**

5. O servidor público estável, até o advento da Emenda Constitucional 19/98, poderia ser demitido tão somente em decorrência de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe fosse assegurada ampla defesa, nos termos do art. 22 da Lei 8.112/90.

6. O art. 40 da Lei 8.112/90 prevê ser vencimento a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

O acórdão recorrido, ao criar um padrão vencimental para a autora, ao desamparo de norma legal, contrariou referido dispositivo.

7. Efeitos da condenação limitados aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, por força da incidência da prescrição quinquenal. Súmula 85/STJ.

8. Recurso especial da parte autora conhecido e parcialmente provido. Recurso especial da União conhecido e improvido. (REsp 717.351/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 20/06/2005, p. 373)

5. <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>.

*servidores da administração direta e indireta. Limitou-se o ingresso ao concurso público, sendo que poderiam ser também utilizadas outras formas de seleção que, tornariam mais flexível o recrutamento de pessoal sem permitir a volta do clientelismo patrimonialista (por exemplo, o processo seletivo público para funcionários celetistas, que não façam parte das carreiras exclusivas de Estado). Além disso, a extensão do regime estatutário para todos os servidores civis, ampliando o número de servidores estáveis, não apenas encareceu enormemente os custos da máquina administrativa, mas também levou muitos funcionários a não valorizarem seu cargo, na medida em que a distinção entre eficiência e ineficiência perde relevância. Como os incentivos positivos são também limitados – dada a dificuldade de estabelecer gratificações por desempenho, e o fato de que a amplitude das carreiras (distância percentual entre a menor e a maior remuneração) foi violentamente reduzida, na maioria dos casos não superando os 20% -, os administradores públicos ficaram destituídos de instrumentos para motivar seus funcionários, a não ser as gratificações por ocupação de cargos em comissão (DAS). A redução da amplitude de remuneração das carreiras, inclusive de algumas mais recentes como as dos analistas do Tesouro, dos analistas de orçamento e dos gestores, reduziu as mesmas, na verdade, a meros cargos, ao eliminar uma das características típicas das carreiras, que é o estímulo à ascensão ao longo do tempo”.*

Os argumentos acima embasaram a Emenda Constitucional n. 19/98. O Ministro Bresser Pereira entendia que a garantia da estabilidade do servidor público era prejudicial em um projeto de administração gerencial da máquina pública e que os cargos das atividades-meio deveriam ser transformados em empregos públicos, somente aplicando o regime estatutário às carreiras privativas de Estado.

Neste contexto, foi promulgada a citada Emenda Constitucional, em 4.6.1998, que, ao alterar o *caput* do artigo 39 da CF/88, excluiu a imposição de **regime jurídico único**, a fim de possibilitar a contratação de empregados públicos para desempenhar funções relativas à área-meio.

Realmente, não se pode conceber que um motorista da Administração Pública, apesar da relevância das suas atribuições, seja servidor público e goze das garantias constitucionais e do regime jurídico único da Lei n. 8.112/90.

Contudo, a eficácia da alteração do *caput* do artigo 39 da Carta Maior durou apenas o período compreendido entre 4.6.1998 e 07.3.2008, em virtude do deferimento *ex nunc* da medida cautelar na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135/DF** pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a alteração do *caput* citado e manteve a redação original de 5.10.1988.

Hodiernamente, a **redação válida** é a que estabelece **regime jurídico único**, portanto a que impede a contratação de empregados públicos, apesar de ter sido possível no período compreendido entre 4.6.1998 e 07.3.2008. Assim, a Lei n.

9.962/00 teve a sua aplicação restringida aos empregados públicos contratados naquele lapso temporal.

A Lei em questão, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências, estabelece, conforme determina o inciso II do artigo 37 da CF/88, a necessidade de concurso público de provas ou de provas e títulos para a contratação e limita as hipóteses de rescisão do contrato de trabalho.

O julgamento do definitivo do mérito da ADI n. 2.135/DF poderá modificar o cenário aqui relatado, a fim de tornar possível a contratação de empregados públicos para as carreiras que não sejam qualificadas como carreiras de Estado.

Deve ser observado também que, segundo decidiu o STF<sup>6</sup>, os empregados públicos contratados através de concurso público e que tenham cumprido o estágio probatório antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998, devem ser considerados estáveis no serviço público, na forma da redação original do artigo 41 da Carta de 1988.

Situação verdadeiramente inusitada, pois o *caput* do texto original do artigo 39 da Carta Maior proibiu adoção de mais de um regime pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas, a contar de 5.10.1988 e, com a entrada em vigor da Lei n. 8.112, de 12.12.1990, de acordo com o seu artigo 243, os celetistas foram transformados em estatutários. Era impossível antes da Emenda Constitucional n. 19/98, durante a vigência da atual Constituição, admitir celetistas, ou seja, era defesa a contratação de empregados públicos no período compreendido entre 5.10.1988 e 4.6.1998. Não há como aplicar a estabilidade da redação original do artigo 41 da CF/88, pois não deveriam existir celetistas no período que o STF determinou a sua aplicação e, ainda que houvesse, os celetistas não são servidores públicos.

A jurisprudência citada é uma solução esdrúxula para as contratações inconstitucionais ocorridas que viola a integridade sistêmica do ordenamento jurídico, pois não há nem houve, durante a vigência da atual Constituição, qualquer tipo de estabilidade constitucional para empregados públicos<sup>7</sup> e somente foi possível a

6. CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR À EC 19/98. DIREITO À ESTABILIDADE.

I - A estabilidade prevista no caput do art. 41 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 19/98, alcança todos os servidores da administração pública direta e das entidades autárquicas e fundacionais, incluindo os empregados públicos aprovados em concurso público e que tenham cumprido o estágio probatório antes do advento da referida emenda, pouco importando o regime jurídico adotado.

II - Agravo regimental improvido. (STF, AI 628888 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00031 EMENT VOL-02304-09 PP-01777.)

7. Ao contrário do que entende o STF, empregado público não é servidor público.

contratação após a Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998, conseqüentemente jamais poderiam ter feito concurso público ou cumprido suposto estágio probatório antes daquela Emenda.

#### **6.4. CONTRATADOS POR TEMPO DETERMINADO (INC. IX DO ART. 37 DA CF/88)**

O inciso IX do artigo 37 da CF/88 possibilitou à lei estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A **Lei n. 8.745/93** regulamentou o citado inciso, estabelecendo, no seu artigo 2º, os seguintes casos de necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – assistência a emergências em saúde pública;

III – realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE;

IV – admissão de professor substituto e professor visitante;

V – admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI – atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação territorial;

c) (Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia – SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM.

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.

*i)* técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

*j)* técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea *i* e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade;

*l)* didático-pedagógicas em escolas de governo; e

*m)* de assistência à saúde para comunidades indígenas;

VII – admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.

VIII – admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa;

IX – combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica.

X – admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação.

XI – admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação.

O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos da Lei em tela, será feito mediante **processo seletivo simplificado** sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público (art. 3º), sendo que, em casos de **calamidade e urgência**, pode ser dispensado, inclusive, o processo seletivo simplificado.

Os **prazos de contratação** variam de 6 (seis) meses a 4 (quatro) anos, admitindo-se, em alguns casos, prorrogação até totalizar 6 (seis) anos<sup>8</sup>.

8. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EFETIVAÇÃO NO CARGO, A DESPEITO DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS POR PRAZO SUPERIOR A DEZESSETE ANOS.

O regime disciplinar dos contratados por tempo determinado foi estabelecido nos artigos 10 e 11 da Lei em tela. Eis as normas:

Art. 10. As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei serão apuradas mediante sindicância, concluída no prazo de trinta dias e assegurada ampla defesa.

Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta Lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos, I, in fine, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas a e c, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

O instrumento disciplinar será a **sindicância punitiva** com prazo de trinta dias para ser concluída. Observe-se que não foi fixada possibilidade de prorrogação do citado prazo. Em relação ao rito e à composição da Comissão, é prudente que sejam asseguradas todas as garantias dos ritos mais complexos trazidos pela Lei n. 8.112/90, a fim de que os eventuais questionamentos judiciais sejam repelidos, e que se observe a composição do artigo 149 da Lei em tela.

Por fim, deve ser ressaltado que a competência para julgar as lides decorrentes da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público é da **justiça comum** e não da justiça do trabalho<sup>9</sup>.

1. A CF/88 prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

2. Como exceção à essa regra, prevê, no inciso IX do mesmo preceito, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

3. Professores temporários contratados pelo Estado do Pará com fundamento na LC 7/91, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

**4. Hipótese em que os impetrantes tinham pleno conhecimento da situação na qual estavam inseridos durante todo o período em que permaneceram no serviço público, ou seja, de que seu vínculo com a Administração tinha caráter meramente temporário.**

**5. A eventual dispensa dos professores contratados temporariamente prescinde da anulação de qualquer ato administrativo, dependendo apenas da observância ao que determina a lei e a Constituição Federal. Não há, no caso, um ato concreto a permitir a convalidação dos seus efeitos em razão do decurso do tempo.**

6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (STJ, RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

9. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS PROPOSTA PELOS PAIS DE TRABALHADOR FALECIDO. EXTINÇÃO DA

## 6.5. PARTICULARES EM COLABORAÇÃO COM O PODER PÚBLICO

Os **particulares em colaboração com o poder público** são as pessoas físicas que, sem vínculo contratual, estatutário, profissional ou político, prestam serviços ao Estado ou em seu nome com ou sem contraprestação e com ou sem benefícios pessoais.

Durante o exercício da colaboração, a pessoa física torna-se agente público, podendo inclusive utilizar alguns poderes-deveres do regime jurídico-administrativo.

Podem ser classificados em:

- a) **agentes delegados:** pessoas físicas que executam determinada atividade em nome próprio, segundo sua conta e risco, porém segundo as normas do Estado e sob sua permanente fiscalização. Nessa categoria, encontram-se as pessoas físicas permissionárias ou autorizadas, os tabeliães e notários, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes oficiais<sup>10</sup>;
- b) **agentes designados:** pessoas físicas que são convocadas para auxiliar o Estado, exercendo funções relevantes. Por exemplo: o mesário

---

REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. Conflito submetido à Corte Especial por deliberação unânime da Primeira Seção, em acolhimento da Questão de Ordem suscitada pelo Sr. Min. Teori Zavascki.

2. A presença na lixeira da Funasa, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, lato sensu, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

3. A competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso. Entendimento consolidado em decorrência do julgamento da ADI-MC 3.395/DF, que excluiu da expressão “relação de trabalho” as ações decorrentes do regime estatutário.

4. O art. 37, inciso IX, da Constituição Federal autoriza que a lei estabeleça “os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” da Administração.

**5. O servidor temporário, contratado à luz do disposto no artigo 37, inciso IX, da Constituição da República, não assume vínculo trabalhista, o que determina a competência da Justiça Comum. Precedentes.**

6. O Supremo firmou a tese de que o ajuizamento da ação pelos herdeiros em nada altera a competência da Justiça do Trabalho para as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho (CC 7545/SC - Informativo 549/STF), orientação referendada por esta Corte ao julgar o CC 101.977/SP, quando se cancelou a Súmula 366/STJ.

7. Contudo, essa orientação não se aplica ao caso dos autos, por tratar-se de servidor sob vínculo estatutário (contrato temporário de trabalho, embasado no art. 37, inciso IX, da CRFB/88), aplicando-se a ADI-MC 3.395/DF.

8. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Itaporanga/PB, ora suscitado. (STJ, CC 96.608/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2009, DJe 18/02/2010.)

10. Hely Lopes Meirelles. *Op. cit.*

- eleitoral, o jurado, o defensor dativo, o curador especial, o escrivão *ad hoc*;
- c) **agentes honoríficos:** pessoas físicas que são homenageadas ou escolhidas por sua comunidade com a atribuição de uma função pública como colaboração cívica ou em virtude do seu mérito pessoal. Por exemplo: o cônsul honorário, o conselheiro tutelar, o membro de comissão de elaboração de anteprojeto de lei, o comissário de menores;
  - d) **agentes credenciados:** pessoas físicas que se qualificam junto ao Estado para praticar certo ato ou representá-lo em alguma situação mediante certa contraprestação. Por exemplo: os advogados estrangeiros que representam o Brasil em foros estrangeiros ou internacionais;
  - e) **agentes gestores de negócio:** pessoas físicas que, em virtude da excepcionalidade da situação, exercem função pública. Por exemplo: o particular que prende em flagrante o criminoso, na forma do artigo 301 do CPP, o particular que em situação de emergência ordena o trânsito, apaga incêndio, auxilia os servidores públicos em resgate entre outras situações de gravidade e risco.



Em regra, não se aplica a Lei nº 8.112/90 aos particulares em colaboração com o Poder Público.

## 6.6. PESSOAS SUJEITAS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E À SINDICÂNCIA DA LEI N. 8.112/90: SERVIDORES PÚBLICOS

Servidor público é o agente público que ocupa permanentemente cargo público, para o desempenho profissional de atividade do Estado, integrando o quadro funcional de pessoa jurídica de direito público interno, sob regime estatutário.

Observe-se que permanência não implica estabilidade, visto que há servidores públicos estatutários que não possuem essa garantia, por exemplo, os ocupantes de cargos em comissão.

Segundo o artigo 2º da Lei n. 8.112/1990, o vocábulo servidor somente pode ser usado para ocupante de cargo público. Eis o seu texto: “*Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público*”.

Estarão, assim, sujeitos a PAD e a Sindicância da Lei n. 8.112/90 os que forem nomeados para cargos públicos na forma do artigo 9º do citado texto normativo. Eis suas palavras:

Art. 9º A nomeação far-se-á:

I - em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

Ressalte-se que o servidor efetivo, ainda que no cumprimento do estágio probatório, pode ser acusado em PAD ou sindicância, pois nem sempre há interseção entre as condutas que ensejam exoneração em virtude de reprovação em estágio probatório e as sanções disciplinares.

Se o servidor público efetivo estiver ocupando cargo em comissão no mesmo ente federativo e ambos os cargos forem disciplinados pelo mesmo estatuto normativo, a falta funcional no exercício das atribuições do cargo em comissão vai refletir no seu cargo efetivo, salvo se ocupar cargo em comissão em ente federativo diverso do relativo ao seu cargo efetivo ou se os regimes jurídicos forem diversos.

A Carta de 1988 criou discrimen entre os servidores públicos, estabelecendo duas classes: (i) a daqueles que têm as suas funções ou as atribuições dos seus órgãos descritas na Constituição; e (ii) a daqueles que têm as suas funções e atribuições dos seus órgãos listadas em norma infraconstitucional.

Os servidores de regime constitucional desempenham, conforme opção política do Poder Constituinte Originário, funções de maior relevância para o Estado. Por exemplo: os magistrados (inclusive os membros de Tribunais de Contas), os membros do Ministério Público, os Defensores Públicos, os Advogados Públicos, os Auditores Fiscais, os Diplomatas, os responsáveis pela segurança pública e, antes da

mudança feita pela Emenda Constitucional n. 18, os militares<sup>11</sup>. Normalmente, os agentes públicos citados possuem regime jurídico próprio, somente sendo utilizada a Lei n. 8.112/90 ou o regime jurídico geral do ente federativo subsidiariamente.

Os servidores de regime infraconstitucional também desempenham funções relevantes para o Estado, mas o Constituinte de 1987 reservou-lhes número menor de atribuições tipicamente de Estado e de garantias funcionais e institucionais.



Os ex-servidores públicos civis também estão sujeitos ao Processo Administrativo Disciplinar<sup>12</sup>. Eis as palavras da Ministra Laurita Vaz, do STJ: *“sem desconsiderar a clareza solar do ordenamento jurídico, que não exclui a necessidade de apuração de irregularidades praticadas pelo ex-servidor quando se encontrava no exercício de*

11. Os militares das forças armadas continuam sendo agentes públicos que desempenham função de extrema relevância, porém não figuram mais como servidores públicos.

12. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO CONTRA EX-SERVIDOR. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES PRATICADAS QUANDO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS. OBRIGATORIEDADE DA APURAÇÃO PELA AUTORIDADE PÚBLICA.

1. De acordo com o regramento legal, ao qual a Administração Pública está jungida em face da obediência ao Princípio da Legalidade, a responsabilidade civil-administrativa do servidor público federal, resultante de sua atuação no exercício do cargo, deve ser obrigatoriamente apurada pelo respectivo Ente Público, por meio da instauração de sindicância ou do processo administrativo disciplinar, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.112/90; sob pena de a autoridade competente incorrer no crime de condescendência criminosa, capitulado no art. 320 do Código Penal. Precedentes.

2. Na apuração da responsabilidade administrativa do servidor público, outros desdobramentos, diferentes da penalidade administrativa, podem advir, tais como: remessa do relatório ao Ministério Público para eventual propositura de ação penal, obrigatoriedade de a Advocacia-Geral da União de ingressar com ação de reparação de danos civis e registro nos assentamentos funcionais, para efeito de reincidência no caso de reingresso no serviço público.

3. O simples fato de o Indiciado em processo administrativo disciplinar não mais ostentar a condição de servidor público, por já ter sido anteriormente demitido, não implica o cessamento da apuração de irregularidades por ele praticadas quando do exercício de suas funções relativas ao cargo ocupado.

4. Segurança denegada. (STJ,MS 13.916/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 23/02/2012)