

Comentários ao regime jurídico dos agentes públicos comissionados

Vinicius Teles Sanches¹

Sumário: 1. Introdução – 2. Antecedentes conceituais – 2.1. Os agentes públicos e suas espécies – 2.2. Cargos públicos, empregos estatais e funções públicas – 2.3. Núcleos de encargos comissionados, efetivos e vitalícios – 3. A prévia aprovação em concurso público como requisito para o ingresso de pessoal – 4. Sentido da presença de pessoal não concursado na Administração Pública – 5. Atribuições próprias dos comissionados – 6. A precariedade da investidura como fator impeditivo de indenizar o comissionado por seu desligamento – 7. Espécies de agentes públicos comissionados – 7.1. Cargos em comissão, empregos em comissão e funções de confiança – 7.2. Os dirigentes de órgãos e entidades – 8. Esclarecimento sobre a necessidade de lei para a criação de núcleos de encargos em comissão – 9. Conclusão – 10. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente estudo tem por finalidade analisar o regime jurídico dos agentes públicos que ingressam nos quadros de pessoal da Administração independentemente de prévia aprovação em concurso público.

Usualmente, os profissionais em questão são referidos como ocupantes de “cargos de livre provimento”, “cargos de confiança” ou “cargos em comissão”.

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Atua na Coordenadoria de Empresas e Fundações do Gabinete do Procurador Geral. Bacharel em Direito formado pela Universidade de São Paulo, Turma 2000.

A prática administrativa tem demonstrado, entretanto, que tais termos ocasionalmente são manejados para tratar de agentes públicos sujeitos a regimes jurídicos distintos. Além de gerar inconsistências científicas, essas designações impróprias podem dar azo a equívocos concretos, especialmente pelo embaralhamento de normas destinadas a reger diferentes agentes públicos.

Nesse sentido, nossa intenção com o presente trabalho é assentar as premissas teóricas essenciais da matéria, de modo a colaborar com futuras reflexões doutrinárias e, além disso, oferecer um arcabouço elementar para a solução de eventuais questionamentos relacionados à disciplina já existente, em especial no Estado de São Paulo.

2. Antecedentes conceituais

Antes de adentrarmos o objeto desse estudo, consideramos necessário recordar algumas noções essenciais em matéria de pessoal na Administração Pública. Isso, como forma de proporcionar bases teóricas mais seguras e, também, para aclarar os conceitos que serão utilizados no decorrer do trabalho.

2.1. Os agentes públicos e suas espécies

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, a expressão *agentes públicos* é utilizada para “designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”².

Partindo desse conceito basilar, a doutrina especializada esmiúça tal categoria de sujeitos em algumas espécies.

Tendo em vista os ensinamentos de Edmir Netto de Araújo³ e de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, adotamos uma classificação triparti-

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 244.

3 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 276.

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*, p. 247.

da, vislumbrando as seguintes modalidades de agentes públicos: os *agentes políticos*, os *servidores públicos em sentido amplo* (que Celso Antônio Bandeira de Mello denomina de *servidores estatais*) e os *particulares em colaboração com a Administração*.

Os *agentes políticos* “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”⁵.

Por conseguinte,

“são agentes políticos apenas 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 vereadores”⁶.

Edmir Netto de Araújo, por sua vez, acrescenta que a relação dos agentes políticos para com o Estado “é política, de representação”⁷.

Finalmente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que “a ideia de agente político liga-se, indissociavelmente, à de governo e à de função política, a primeira dando a ideia do órgão (aspecto subjetivo) e a segunda, de atividade (aspecto objetivo)”⁸.

Tais agentes públicos são titulares de *cargos políticos*, que não devem ser confundidos com os *cargos públicos* que são ocupados por servidores estatutários⁹.

5 *Ibid.*, p. 247.

6 *Ibid.*, pp. 247-248.

7 ARAÚJO, Edmir Netto de, *op. cit.*, p. 278.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 527.

Sobre a *função política*, Di Pietro, citando Renato Alessi, sustenta que ela “implica uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, buscando a unidade da soberania estatal” (*ibid.*, p.52).

9 A propósito da noção de *cargo político*, ver: FREITAS, Daniela Bandeira de. *Cargo político: perspectiva histórica e conceito jurídico*. Lisboa, 2006. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=26ed8def-9fcc-4d3f-a1fa-cdf3ec3ab8a7&groupId=10136. Acesso em: 20 de julho de 2014.

Quanto aos *servidores públicos em sentido amplo* (ou *servidores estatais*), concordamos que tal designação

“abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de *natureza profissional* e caráter não eventual *sob vínculo de dependência*”¹⁰.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, nessa categoria inserem-se os *servidores públicos* (acrescentamos: *em sentido estrito*) e os *servidores das pessoas governamentais de Direito Privado*.

Os primeiros são “todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público”¹¹. Em outras palavras, são os servidores estatais (estatutários ou celetistas) da Administração Direta e das pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta.

Já os *servidores das pessoas governamentais de Direito Privado* “são os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público”¹². Todos eles são, obrigatoriamente, sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, os *particulares em colaboração com o Poder Público* são sujeitos que, preservando sua qualidade de particulares, exercem função pública decorrente de requisição, gestão de negócios, contratação por locação civil de serviços, concessão, permissão ou delegação¹³.

2.2. Cargos públicos, empregos estatais e funções públicas

No que diz respeito aos servidores públicos em sentido amplo, são identificadas três possíveis espécies de vínculos com a Administração: os *cargos públicos*, os *empregos estatais* e as *funções públicas*.

10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*, p. 248 (destaques no original).

11 *Ibid.*, p. 249.

12 *Ibid.*, p. 250.

13 *Ibid.*, p. 251.

Cargo público – na dicção da legislação estadual – “é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário”¹⁴. Trata-se de posto de trabalho preenchido por servidor público estatutário, isto é, regido por normas de direito público previstas em lei editada pela pessoa política respectiva.

Emprego estatal, por sua vez, é o núcleo de encargos ocupado por agente público regido pelas normas trabalhistas, independentemente da natureza jurídica da entidade contratante. A nosso ver, a expressão *emprego público* é espécie do gênero *emprego estatal* e deve ser reservada à relação trabalhista mantida com entidade dotada de personalidade jurídica de direito público. Quanto aos contratos de trabalho firmados com entidades administrativas dotadas de personalidade jurídica de direito privado, deve-se utilizar, simplesmente, a expressão *emprego*.

A respeito do regime trabalhista na Administração Pública, cabe recordar que a Consolidação das Leis do Trabalho deve ser aplicada em conjunto com as necessárias derrogações publicísticas. Desse modo, por exemplo, os empregados efetivos somente podem ser admitidos após prévia aprovação em concurso público. Ademais, os atos de dispensa de tais empregados (com justa causa ou sem justa causa) devem ser motivados, isto é, precisam informar os pressupostos de fato que embasaram a decisão da autoridade pública responsável pela dispensa¹⁵.

Função pública, finalmente, é instituto comumente associado aos postos de trabalho preenchidos “por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público” (artigo 37, inciso IX, da Constituição da República)¹⁶. Também recebe a denominação de *função* uma das espécies de unidades de atribuições preenchidas em confiança, nos termos do inciso V do artigo 37 da Lei Maior¹⁷.

14 Artigo 4º da Lei estadual n.º 10.261, de 28 de outubro de 1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo).

15 A propósito, verificar: STF, Tribunal Pleno – RE 589.998/PI – Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 20/03/2013, divulgado no DJ-e de 11/09/2013.

16 IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

17 As *funções de confiança* serão analisadas detidamente em item seguinte.

2.3. Núcleos de encargos comissionados, efetivos e vitalícios

À parte de tais classificações, existe outra – inicialmente voltada, somente, aos cargos públicos – que também importa à análise que estamos realizando.

Trata-se da caracterização dos cargos públicos – no dizer de Diogenes Gasparini – *segundo a segurança do servidor na titularização do cargo*¹⁸ ou – na expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello – conforme a *vocação para retenção dos ocupantes*¹⁹.

Segundo esse critério, existem três espécies de cargos públicos: os *cargos de provimento em comissão*, os *cargos de provimento efetivo* e os *cargos vitalícios*.

Segundo Diogenes Gasparini,

“*Cargo de provimento em comissão*, ou simplesmente *cargo em comissão*, é o que menos segurança dá, em termos de permanência no cargo, ao seu titular. É ocupado transitoriamente por alguém, sem direito de nele permanecer indefinidamente. A CF qualifica-o de cargo de livre nomeação e exoneração (art. 37, II)”²⁰.

Nos termos do artigo 37, inciso V, da Constituição da República, tais cargos são destinados apenas ao desempenho de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Por sua vez, “*de provimento efetivo*, ou simplesmente *cargo efetivo*, é o que confere ao seu titular, em termos de permanência, segurança. É o cargo ocupado por alguém sem transitoriedade ou adequado a uma ocupação permanente”²¹. Quanto a tal espécie, Diogenes Gasparini acrescenta que

“São cargos cujas atribuições caracterizam-se como *serviços comuns* (não exigem habilitação especial, qualquer um pode executá-los), a exemplo dos serviços de limpeza, de datilografia, de pintura, ou como

18 GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 271.

19 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op.cit.*, p. 305.

20 GASPARINI, Diogenes, *op.cit.*, p.271 (destaques no original).

21 *Ibid.*, p. 273 (destaques no original).

serviços técnico-profissionais (exigem habilitação especial; só podem ser executados por profissionais legalmente habilitados), como são os de engenharia, os de medicina e os de advocacia.”²²

Por fim, a classificação dos cargos públicos segundo a segurança do servidor na titularização da unidade de atribuições apresenta, como terceira espécie, os *vitalícios* que

“são os cargos destinados a receber um ocupante em caráter permanente, definitivo. Difere dos cargos efetivos na medida em que a segurança ou garantia de permanência é ainda maior. O titular desse cargo só pode ter extinto o vínculo que o liga à Administração Pública por processo judicial (CF, art. 95, I)”²³.

Ao apresentar tal classificação, a doutrina usualmente faz referência apenas aos núcleos de encargos regidos pelo regime estatutário.

Não temos dúvida, entretanto, de que o critério da *vocação para retenção dos ocupantes* poderá ser utilizado, também, na análise dos empregos estatais.

Evidentemente, não se cogita a existência de eventuais *empregos vitalícios* na Administração Pública, eis que a garantia adicional representada pela vitaliciedade não se compatibiliza com o regime contratual da legislação trabalhista. Em outras palavras, a vitaliciedade é predicado exclusivo de determinados cargos públicos, assim previstos na Constituição da República.

Acreditamos ser incontestável, todavia, a existência de *empregos de provimento efetivo* e de *empregos em comissão* no âmbito dos órgãos ou entidades da Administração que admitem pessoal com base na Consolidação das Leis do Trabalho.

Os *empregados de provimento efetivo* são agentes públicos admitidos pela legislação trabalhista, após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, para o desempenho de atividades técnicas, operacionais ou burocráticas no órgão ou entidade contratante.

22 *Ibid.*, p. 273 (destaques no original).

23 *Ibid.*, p. 274.

Por sua vez, os *empregados em comissão* desempenham atribuições de direção, chefia e assessoramento em órgãos ou entidades que submetem seu pessoal à legislação trabalhista. A contratação e a dispensa dos empregados em comissão são livres, a exemplo do que ocorre com a nomeação e a exoneração dos titulares de cargos de provimento em comissão.

Mesmo que exerçam a coordenação de equipes, a assessoria de superiores ou que realizem contatos com outras instituições, sua atuação é pautada, em última instância, pelos elementos que caracterizam a relação de emprego: o exercício de trabalho não eventual, prestado *intuitu personae* (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade²⁴. São, enfim, empregados diferenciados, que atuam de modo mais próximo à administração superior do ente empregador.

Cabe noticiar, entretanto, que existem opiniões no sentido da inconstitucionalidade da criação de *empregos em comissão*. Isso, com base em interpretação literal do artigo 37, inciso II, da Lei Maior²⁵, que somente excepciona expressamente, do princípio do concurso público, os *cargos em comissão*.

Como exemplo desse entendimento, podemos citar a posição de Lucas Rocha Furtado²⁶.

Nossa opinião, entretanto, é pela constitucionalidade do regime de emprego em comissão.

É que careceria de sentido sustentar que o regime estatutário – informado por normas de direito público e de caráter estritamente legal – apresentaria uma flexibilidade não extensível às contratações realizadas sob o regime trabalhista, que possuem natureza contratual e atraem a incidência de normas comuns às da iniciativa privada, ressalvadas, apenas, as derivações publicísticas necessárias.

Em estudo realizado especificamente sobre as empresas estatais – mas que apresenta conclusões que, a nosso ver, podem ser estendidas aos

24 Nesse sentido: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 280.

25 Que analisaremos de modo mais detido no item subsequente.

26 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 172.

demais órgãos ou entidades da Administração Pública –, José Eduardo Martins Cardozo pondera o seguinte:

“Evidentemente, os textos normativos devem ser interpretados de forma sistemática e razoável. Seria absurdo que sendo as empresas públicas e as sociedades de economia mista instrumentos da ação governamental e partes integrantes da Administração Pública tivessem barrada a possibilidade de ter algumas de suas atividades funcionais chaves qualificadas como *de confiança* para todos os fins de direito. Deveras, se a Administração Direta deve *controlar* o exercício das atividades destas pessoas para que não se distanciem ou divirjam das premissas de atuação e de orientação governamental, haverá de ser de todo óbvio que alguns de seus postos devam ser livremente escolhidos.

Assim, nada mais natural que além da escolha de seus dirigentes maiores a ser efetuada na forma estabelecida em lei (isto é, nas *normas legais que disciplinam a forma societária de que se revestiu a empresa e nas normas legais que instituíram a própria pessoa*), ainda existam *empregos de confiança* (*assessores, gerentes, etc., cuja atuação funcional deve estar submetida ao vínculo da CLT*) a serem exercidos por pessoas livremente escolhidas por estes mesmos dirigentes, ou seja, *sem a necessidade de concurso público*.

É esta, também, ao que nos parece, a opinião de ADILSON DE ABREU DALLARI.

Donde, pois, nos ser possível formular a conclusão de que *embora o artigo 37, II, da Constituição Federal não inclua expressamente na exceção que estabelece ao princípio do concurso público os empregos de confiança em empresas públicas e sociedades de economia mista, estas hipóteses devem ser por analogia consideradas incluídas neste campo de excepcionalidade. A mesma “ratio” que justifica a exceção constitucional para os cargos públicos da Administração Direta e autárquica aponta para a necessidade desta ser estendida também para as atividades funcionais de confiança nas entidades estatais de direito privado*²⁷.

27 CARDOZO, José Eduardo Martins. “As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no Direito brasileiro”. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 17, 10 ago. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/386>>. Acesso em: 16 de julho de 2014 (destaques no original).

Nesses termos, apesar da ausência de previsão constitucional expressa, não hesitamos em afirmar a constitucionalidade, em tese, do regime de emprego em comissão.

3. A prévia aprovação em concurso público como requisito para o ingresso de pessoal

Como se sabe, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 37, inciso II, estabeleceu 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”.

Ao inserir tal comando normativo, o Poder Constituinte delimitou duas espécies essenciais de servidores públicos *lato sensu*, no que diz respeito à forma de investidura: de um lado, os titulares de cargos ou empregos do quadro permanente, que devem ser selecionados mediante concurso público e, de outro, aqueles nomeados para núcleos em comissão, livremente nomeáveis e exoneráveis.

Quanto ao pessoal do quadro permanente, a exigência de prévia aprovação em concurso público se harmoniza com os princípios da Administração enunciados no *caput* do artigo 37 da Lei Maior²⁸, em especial, os da impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência. Tal determinação visa a resguardar, também, o princípio da igualdade.

Como corolário da importância dada à referida exigência, a Carta Magna, no §2º do artigo 37, determina que o não atendimento do inciso II de tal dispositivo acarretará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável²⁹.

Dada a sua relevância, cabe, ainda que brevemente, esquadriñar o conteúdo e o alcance da determinação constitucional.

28 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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

29 § 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

O primeiro dos atributos do concurso público deverá ser a realização de provas ou – conforme a natureza e a complexidade do cargo que se pretende preencher – a aplicação de provas seguida da avaliação dos títulos do candidato. Esses elementos são relevantes para assegurar o julgamento objetivo dos postulantes e, também, para permitir o ingresso nos quadros da Administração Pública de profissionais comprovadamente aptos.

Além disso, o procedimento de seleção de pessoal que se pretender consentâneo com a Constituição da República deverá resguardar a igualdade, a moralidade administrativa e a competição³⁰. Deverá conferir, ainda, tratamento impessoal aos candidatos³¹, assegurando a ampla divulgação do certame, de suas regras e dos atos da comissão de seleção.

Na falta de algum desses requisitos, em princípio, não será possível evitar a incidência da regra do § 2º do artigo 37 da Carta Magna.

No que diz respeito ao alcance do comando constitucional, atualmente, não pairam dúvidas acerca da necessidade de que todas as nomeações ou contratações de pessoal permanente, estatutário ou celetista, sejam precedidas da aprovação em concurso público. Isso, tanto na Administração Direta quanto na Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

A regra para o acesso a cargos públicos e empregos estatais, portanto, é a prévia aprovação em concurso público.

Como já se indicou, todavia, a própria Constituição Federal excepcionalmente tal princípio na parte final do artigo 37, inciso II, ao legitimar “as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

4. Sentido da presença de pessoal não concursado na Administração Pública

Se, conforme já exposto, a regra para ingresso nos quadros de pessoal da Administração é a prévia aprovação em concurso público, cabe

30 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 574.

31 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*, p. 282.

perquirir, ainda que brevemente, acerca da razão para que tal preceito seja excepcionado no que tange aos comissionados.

A democracia brasileira, como se sabe, possui forte traço representativo. Por isso, parece possível afirmar – sem deslustre aos instrumentos participativos³² – que a principal manifestação da soberania popular no país continua sendo por meio dos “mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos indicados por partidos políticos nacionais”³³.

Para o desempenho de suas funções, os agentes políticos assim escolhidos necessitam de auxiliares comprometidos com a realização das diretrizes político-administrativas tornadas vitoriosas pelo voto popular. Por conseguinte, a seleção de tais ajudantes se sujeita a uma avaliação eminentemente subjetiva, que deve levar em conta, por exemplo, o comprometimento programático do possível assessor, a crença depositada em sua probidade, o reconhecimento de sua excelência técnica e a sua boa reputação.

Os auxiliares em questão devem ter, enfim, a *confiança* da autoridade nomeante.

Considerando a indispensabilidade de assessores fiduciariamente ligados aos agentes políticos, a Lei Maior admite que a escolha desses colaboradores recaia sobre pessoas que não integram os quadros de pessoal permanente da Administração Pública.

Desse modo, “justifica-se a exceção [ao princípio do concurso público], porquanto tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas”³⁴.

5. Atribuições próprias dos comissionados

É importante ressaltar, entretanto, que as atribuições de tais auxiliares devem ser consentâneas com a finalidade que justifica sua presença na Administração Pública.

32 Dentre os quais figuram o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, previstos no artigo 14 da Lei Maior.

33 No dizer do artigo 2º do Código Eleitoral.

34 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 680.

Nesse sentido, o artigo 37, inciso V, da Carta Magna, ao fazer referência às funções de confiança e aos cargos em comissão³⁵, determina que tais núcleos de encargos “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Esmiuçando essas três espécies de atribuições, acreditamos ser possível sustentar que o dispositivo constitucional em análise adstringiu os comissionamentos na Administração Pública (i) aos dirigentes de órgãos ou entidades, (ii) aos responsáveis por chefias setoriais no interior de determinada estrutura administrativa e (iii) aos agentes públicos que possuem formação especializada em determinada área e que utilizam tal conhecimento para auxiliar diretamente outro agente público que possui atribuições de direção na tomada de decisões.

Por conseguinte, serão írritos à Constituição Federal eventuais comissionamentos voltados ao preenchimento de atividades meramente técnicas, operacionais ou burocráticas. Isso porque essas atribuições não reclamam a confiança da autoridade nomeante e não se encontram abrangidas nas cláusulas permissivas de *direção, chefia e assessoramento*.

A propósito, cabe recordar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico”³⁶.

Havendo a constatação de afronta ao permissivo constitucional, incidirá a regra do artigo 37, § 2º, da Lei Maior, que determina a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável.

A nulidade do ato, no caso, deverá conduzir ao desligamento, dos quadros da Administração Pública, do agente comissionado que foi investido em funções próprias de pessoal do quadro permanente.

Há casos, todavia, em que a imediata declaração de nulidade poderá gerar grave dano à continuidade das atividades prestadas pelo Poder Público. Em tais situações, o repertório de jurisprudência do Supremo

35 A distinção entre *cargos, funções* e outras espécies de núcleos comissionados será traçada em item posterior.

36 STF, Tribunal Pleno – ADI 3602/GO – Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 07/06/2011 (excerto da ementa).

Tribunal Federal registra precedente em que se concedeu prazo de doze meses para a substituição dos comissionados por pessoal concursado, de modo a evitar prejuízos aos cidadãos³⁷.

No que diz respeito à punição da autoridade responsável, quer-nos parecer que o comissionamento de agente público em situação não permitida pela Constituição Federal poderá, em tese, constituir ato de improbidade administrativa.

6. A precariedade da investidura como fator impeditivo de indenizar o comissionado por seu desligamento

Conforme já ressaltado, a confiança da autoridade nomeante é o fator que autoriza o ingresso de comissionados nos quadros da Administração Pública. De tal constatação, decorre uma característica fundamental dos vínculos funcionais considerados: a *precariedade*. Nesse sentido, tal precariedade é indicada pela própria Constituição Federal, que, na parte final de seu artigo 37, inciso II, determina a “livre nomeação e exoneração” dos profissionais considerados.

Por conseguinte, se tal confiança deixar de existir, o desligamento do comissionado deverá ser *livre*, isto é, sem as restrições normalmente aplicáveis aos demais servidores públicos *lato sensu*.

Essa característica foi bem apontada no voto proferido pelo Ministro Paulo Brossard na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 326/SP. Em tal oportunidade, ressaltou-se que

“os que ascendem a cargos não sujeitos à investidura por concurso, ficando à mercê da dispensa ou exoneração *ad nutum*, convivem a todo instante com o dever de fidelidade para com a execução da diretriz política que lhe foi confiada e com o caráter transitório da sua presença na administração pública; para estes não é desejável nenhuma garantia além daquela que advém do correto e eficiente desempenho das tarefas que lhe foram confiadas, e que aceitaram delas desincumbir-se”³⁸.

37 STF, Tribunal Pleno – ADI 4125/TO – Rel. Min. Cármen Lúcia, publicado no DJe de 15/02/2011.

38 STF, Tribunal Pleno – ADI 326/SP – Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 19/09/1997, p. 45526.

Com base nesses argumentos, foi declarada a inconstitucionalidade, no julgamento em questão, do artigo 287 da Constituição do Estado de São Paulo, que determinava que lei local dispusesse sobre “a instituição de indenização compensatória a ser paga, em caso de exoneração ou dispensa aos servidores públicos ocupantes de cargos e funções de confiança ou cargo em comissão, bem como aos que a lei declarar de livre exoneração”³⁹.

A transitoriedade do vínculo de tais agentes públicos ofereceu fundamento, também, para o Parecer n.º 4/2012, da Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado, que cuidou de consulta relativa ao pagamento de indenizações rescisórias a empregados em comissão de fundação governamental. Eis o teor da ementa daquele pronunciamento:

“SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Empregado em comissão de pessoa jurídica de direito público. Livre dispensa. Poder discricionário da Administração. Transitoriedade do vínculo. Inexistência de arbitrariedade. Consecução de uma finalidade pública. Descabimento do pagamento do acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da concessão de aviso prévio. Jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho.

*São indevidos o pagamento do acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a concessão do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, ao empregado público em comissão livremente dispensado*⁴⁰.

Em caso de inobservância de tais diretrizes, os dispêndios considerados, a nosso ver, poderão ser tidos como lesivos ao erário, dando ensejo à aplicação da Lei Federal n.º 8.429, de 2 de junho de 1992.

Tal conclusão também é aplicável no que diz respeito ao pagamento de eventuais indenizações pelo desligamento de *dirigentes* da Administração Direta e Indireta⁴¹. Isso porque o vínculo desses agentes públicos apresenta os mesmos contornos de precariedade dos demais comissionados.

39 Nesse sentido, no voto condutor já transcrito parcialmente supra, ficou registrado que, “se a nomeação é feita sob a cláusula expressa de livre exoneração, o dever de indenizar restringe esta liberdade”.

40 Boletim CEPGE, São Paulo, v. 36, n. 5, p. 3-4, setembro/outubro 2012, p. 39.

41 Os quais – esclareça-se desde já – não são titulares de *cargos* ou *empregos em comissão*.

7. Espécies de agentes públicos comissionados

Conforme restou apontado em item anterior, as atribuições próprias dos comissionados, por previsão constitucional, são aquelas destinadas à direção, à chefia e ao assessoramento.

Avançando, pois, na análise dos comissionamentos realizados pela Administração, passaremos a detalhar quais agentes públicos poderão receber, validamente, semelhantes atribuições.

Quanto ao ponto, cabe adiantar que vislumbramos três espécies de comissionados: a) os titulares de cargos ou empregos em comissão; b) os designados para funções de confiança; e c) os dirigentes de órgãos ou entidades.

7.1. Cargos em comissão, empregos em comissão e funções de confiança

Se o comissionamento disser respeito a atribuições de direção, chefia e assessoramento com forte nota fiduciária e tiver por finalidade (i) estabelecer governanças setoriais completas e independentes dos servidores públicos *lato sensu* efetivos ou (ii) fornecer assessoramento direto à direção do órgão ou entidade, é possível afirmar que se estará diante de *cargo em comissão* ou *emprego em comissão*, conforme o regime de pessoal adotado. Nessa hipótese, a Lei Maior faculta a seleção de agentes que sejam ou não integrantes do quadro permanente do órgão ou entidade.

Por sua vez, as *funções de confiança* estão presentes nas situações em que o comissionamento representar mera adição de atribuições de chefia ou assessoramento ao serviço já desempenhado por servidor público *lato sensu* do quadro permanente. Tais funções, por determinação constitucional, deverão ser exercidas, exclusivamente, por titulares de cargos ou empregos de provimento efetivo⁴².

42 A propósito dessa distinção, recomenda-se a leitura de: GRAEF, Aldino. “Cargos em comissão e funções de confiança: diferenças conceituais e práticas”. In: *Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental: Res Pública*, vol. 7, nº 2, jul/dez 2008, pp. 61-72. Disponível em: http://anesp.org.br/userfiles/respvblica_7_2.pdf. Acesso em: 16 de julho de 2014.

A nosso ver, a disciplina dessa matéria foi consideravelmente aprimorada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998.

Isso porque a redação original do artigo 37, inciso V, da Constituição da República, cingia-se a prever que “os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei”.

Com a promulgação da citada emenda, todavia, o dispositivo passou a determinar que “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”.

Desse modo, a seleção de servidores entre pessoas estranhas aos quadros efetivos da Administração Pública passou a se restringir aos titulares de cargos em comissão e empregos em comissão. E, mesmo quanto a essas unidades de atribuições, a lei deverá determinar os casos, as condições e os percentuais mínimos de preenchimento por servidores estatais de carreira.

No que tange às funções de confiança, elas passaram a ser exclusivas do pessoal do quadro permanente. Desse modo, não se pode cogitar o exercício de função de confiança por agente público não efetivo. Tal conclusão é válida, inclusive, quanto aos titulares de cargos em comissão e de empregos em comissão, que, além de não serem efetivos, já recebem remuneração abrangente para as responsabilidades que desempenham⁴³.

Apesar de suas diferenças, os ocupantes de cargos em comissão, de empregos em comissão e de funções de confiança têm, em comum, a condição de servidores públicos em sentido amplo. Por conseguinte – retomando conceito já exposto supra –, temos que todos esses sujeitos mantêm relação de trabalho de natureza profissional, em caráter não eventual e sob vínculo de dependência em relação ao Poder Público.

43 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 941.

Diversa, todavia, é a caracterização dos dirigentes dos órgãos ou entidades da Administração Pública.

7.2. Os dirigentes de órgãos e entidades

Sob a denominação genérica de *dirigentes*, inserimos todos aqueles agentes públicos que exercem atribuições superiores de comando em órgãos (Ministérios e Secretarias) ou em entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Quanto aos primeiros (Ministros de Estado e Secretários Estaduais, Distritais e Municipais), cremos não haver dúvida quanto ao seu enquadramento no conceito de *agentes políticos*, ocupantes, portanto, de *carregos políticos*. São – ao lado dos Chefes do Poder Executivo (e respectivos vices) e dos membros do Poder Legislativo – formuladores das decisões que norteiam a atividade do aparato administrativo estatal⁴⁴.

No que tange aos dirigentes da Administração Indireta, entretanto, a conceituação não aparenta ser tão indubitosa.

A título de introdução, vale esclarecer que consideramos como *dirigentes da Administração Indireta* os chefes máximos de tais entidades (presidentes, superintendentes e diretores-executivos) e os componentes de estruturas de comando ou de colegiados com atribuições estatutárias não subordinadas (demais integrantes das diretorias, conselheiros de administração das estatais, conselheiros curadores de fundações governamentais, conselheiros fiscais etc.).

A respeito dos dirigentes, cabe recordar, a título de introdução, que as entidades integrantes da Administração Indireta decorrem de processo de *descentralização por serviços*. Tal processo

“envolve a criação de **entidade** distinta da Administração direta ou centralizada, por lei ou autorização legislativa (no caso das Fundações privadas instituídas pelo Estado e empresas estatais), dotada de personalidade jurídica e patrimônio próprios, sujeitas a controle e tutela finalísticos e não hierárquicos, legalmente fixados, do ente instituidor, e

44 *Ibid.*, p. 890.

para desempenhar serviços específicos (princípio da especialidade) a si legalmente transferidos ou delegados”⁴⁵.

Dessa noção de descentralização, interessam, ao presente estudo, dois aspectos. Em primeiro lugar, o fato de que as entidades assim criadas possuem *autonomia*, isto é, não se inserem na estrutura orgânica da Administração Centralizada e dispõem de personalidade, patrimônio e governança próprios. Em acréscimo, vale ressaltar a presença do *poder de tutela*, que se traduz na vinculação administrativa entre o ente instituidor e a entidade surgida a partir da descentralização.

A propósito desse segundo aspecto da descentralização, merece destaque a lição de Lucas Rocha Furtado:

“Verificada a descentralização, a relação entre a entidade primária ou política criadora e a entidade secundária ou administrativa resultante da criação é de vinculação administrativa. Isso importa em que o controle a ser exercido pela entidade primária em relação à entidade secundária não é de natureza hierarquizada. Não existe por parte da entidade primária poder de dar ordens, de rever atos, de avocar atribuições etc. da entidade secundária. Constituindo a relação entre a entidade primária e a secundária mera vinculação administrativa, o controle a ser exercido pela primeira em relação à segunda será de natureza política, mediante a possibilidade de indicação ou de afastamento a qualquer tempo dos dirigentes das entidades secundárias e, em alguns casos, de natureza orçamentária. Seria incorreto afirmar que não existe controle na vinculação administrativa. Esse controle, todavia, é de âmbito mais reduzido do que o verificado nas relações hierarquizadas. Assim, se a entidade secundária não seguir as orientações emanadas da entidade primária, o que resta a esta última é a possibilidade de designar novos dirigentes a fim de que estes cumpram referidas orientações”⁴⁶.

À míngua, pois, da presença de hierarquia institucional entre a Administração Centralizada e a Descentralizada, parece-nos possível afirmar, como decorrência lógica, que não existe relação hierárquica, tam-

45 ARAÚJO, Edmir Netto de, *op. cit.*, p. 190 (destaque no original).

46 FURTADO, Lucas Rocha, *op. cit.*, p. 134.

bém, entre o Chefe do Poder Executivo e os dirigentes de autarquias, fundações governamentais e empresas estatais.

Evidentemente, as ações de tais dirigentes não são totalmente livres. Na verdade, a exemplo do que ocorre com as suas entidades, os dirigentes considerados estão sujeitos ao controle político e finalístico que é exercido pelo Chefe do Poder Executivo e, também, pelo Ministro ou Secretário que comanda a Pasta a qual a entidade está diretamente vinculada.

Tendo em vista, pois, essa verdadeira *autonomia tutelada*, como podem ser classificados os profissionais que atuam na direção de entidades da Administração Indireta?

Parece-nos certo que tais dirigentes são *agentes públicos*, uma vez que, por meio da atuação deles, a vontade estatal é manifestada⁴⁷.

Não se consegue divisar em tal atuação, todavia, os contornos da *função política*. É que, por mais elevadas que sejam as atribuições dos dirigentes em questão, parece-nos que tais agentes públicos não chegam a estabelecer as diretrizes fundamentais da condução do Estado. Na verdade, entendemos que essas diretrizes são fixadas por aqueles que exercem o poder de tutela.

Por conseguinte, os dirigentes da Administração Indireta não parecem estar incluídos no conceito de *agentes políticos*, o que afasta, de suas respectivas unidades de atribuições, a designação de *cargos políticos*.

Em acréscimo, tampouco entendemos cabível sustentar que tais dirigentes possam ser tidos como *servidores públicos em sentido amplo*.

Com efeito, um dos traços distintivos dos servidores estatais é a *relação de dependência*, isto é, a inserção numa posição hierarquicamente subordinada a outro servidor estatal ou diretamente a um agente político.

Ocorre que, como já explicamos supra, os dirigentes da Administração Indireta não estão sujeitos à hierarquia, mesmo no que tange ao Chefe do Poder Executivo. Não constituem, portanto, servidores estatais ocupantes de *cargos públicos* ou *empregos estatais*.

47 Também não hesitamos ao sustentar a subsunção de tais profissionais no conceito de *funcionário público para fins penais* (artigo 327, *caput* e §1º, do Código Penal) e de *agente público* perante as normas que tutelam a probidade na Administração Pública (artigo 2º da Lei federal n.º 8.429, de 2 de junho de 1992).

Finalmente, tampouco consideramos razoável classificá-los como *particulares em colaboração com o Poder Público*, eis que tais dirigentes integram a estrutura orgânica da Administração Descentralizada, perdendo, portanto, a condição de particulares.

À vista desses apontamentos, entendemos que a posição jurídica dos dirigentes da Administração Indireta não possui uma definição clara.

Tal indeterminação conceitual pode ser verificada na legislação do Estado de São Paulo.

Compulsando, por exemplo, a Lei Complementar estadual n.º 1.058, de 16 de setembro de 2008, que instituiu Plano de Carreiras, de Empregos e Sistema Retributório para os empregados da São Paulo Previdência – SPPREV, verificamos que, em seu artigo 5º, inciso II, o diploma em questão insere os membros da Diretoria Executiva no Subquadro de Empregos Públicos em Confiança da autarquia⁴⁸.

Além da SPPREV, outras autarquias (como é o caso do Centro Estadual de Educação Tecnológica “Paula Souza” – CEETEPS)⁴⁹ e fundações governamentais (por exemplo, a Fundação Memorial da América Latina⁵⁰) trazem disposições semelhantes em normas que definiram sua configuração institucional.

Cabe enfatizar, entretanto, que a subordinação é característica das relações de emprego – nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis

48 Artigo 5º - Para fins de implantação do Plano de Carreiras, de Empregos Públicos e Sistema Retributório de que trata esta lei complementar ficam instituídas, no QP-SPPREV, as carreiras e classes a seguir mencionadas: [...] II - Subquadro de Empregos Públicos em Confiança (SQEP-C): a) Diretor-Presidente; b) Diretor de Administração e Finanças; c) Diretor de Benefícios - Servidores Públicos; d) Diretor de Benefícios - Militares; e) Diretor de Relacionamento com o Segurado; f) Secretário Executivo; [...]

49 O regimento do CEETEPS (aprovado pelo Decreto n.º 58.385, de 13 de setembro de 2012), em seu artigo 11, *caput*, determina que “os empregos públicos em confiança de Diretor-Superintendente e Vice-Diretor-Superintendente são privativos dos integrantes das carreiras docentes do CEETEPS e serão nomeados pelo Governador, com base em listas tríplices, uma para cada função, propostas pelo Reitor da UNESP, ouvido o Conselho Deliberativo do CEETEPS”.

50 O artigo 10, § 5º, da lei que autorizou a instituição da Fundação Memorial da América Latina (Lei n.º 6.472, de 28 de junho de 1989) prevê que “os membros da Diretoria Executiva poderão ser contratados pela Fundação, sob regime trabalhista, mediante remuneração proposta pelo Conselho Curador e aprovada pelo Governador do Estado”.

do Trabalho⁵¹ –, mas não está presente no regime jurídico dos dirigentes das entidades da Administração Indireta. Neste ponto, reafirmamos que o poder de tutela não se confunde com hierarquia.

Desse modo, a nosso ver, é bastante questionável a juridicidade dessa figura do “dirigente empregado em comissão”, instituída, em certos casos, por diplomas estaduais.

Entretanto, apesar de vislumbrarmos uma possível inconsistência técnica em alguns dispositivos da legislação paulista, reconhecemos a complexidade desse regime jurídico e reafirmamos a necessidade de aprofundamento teórico sobre a matéria.

Nesse sentido, sem a pretensão de propormos uma solução definitiva para a controvérsia, vislumbramos, como possível alternativa para as incertezas suscitadas pelo tema, um maior desenvolvimento do conceito de *função pública*.

Para Odete Medauar, “*função pública* significa o exercício de atividades da competência da Administração, em nome desta e de acordo com as finalidades desta, ou seja, para atender ao interesse público”⁵².

Por conseguinte, “todo vínculo de trabalho com a Administração expressa o exercício de função pública, no sentido acima indicado”⁵³.

De acordo com tal autora, os tipos de vínculos de trabalho podem variar, manifestando-se como *cargos* ou *empregos*. Odete Medauar ressalta, entretanto, que

“A *função pública* pode ser exercida sem estar revestida da conotação de cargo. Sob esse aspecto, o sentido da expressão se especifica para significar o tipo de vínculo de trabalho em que as atividades são exercidas por pessoas que não ocupam cargos, pois somente detêm funções. Portanto, nem toda função pública implica exercício de cargo”⁵⁴.

51 Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

52 MEDAUAR, Odete. *Curso de direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 305 (destaque no original).

53 *Ibid.*, p. 305.

54 *Ibid.*, p. 306 (destaque no original).

O exemplo tradicional do exercício de função pública sem um cargo ou emprego correspondente são as contratações temporárias realizadas com base no artigo 37, inciso IX, da Lei Maior.

Entretanto, em primeira aproximação, cogitamos ser possível enquadrar, no conceito de *função pública* acima transcrito, os núcleos de encargos comissionados ocupados pelos dirigentes da Administração Indireta.

Isso porque os agentes públicos considerados atuam em nome da Administração para o atendimento de interesse público, sem que sejam, todavia, titulares de cargos públicos ou de empregos estatais.

Admitindo-se, pois, que exercem *função pública* sob tal acepção do termo, caberá recordar, na sequência, que, ao contrário das demais funções públicas, não existe, quanto aos dirigentes da Administração Indireta, relação de hierarquia.

Desse modo, adensando um pouco mais a cogitação presentemente formulada, aventamos a bipartição do conceito de *função pública* em *função pública diretiva* (que seria uma unidade de atribuições ocupada por dirigente da Administração Indireta, desprovida de relação hierárquica com os agentes políticos, mas submetida ao poder de tutela destes) e *função pública subordinada* (núcleo de encargos voltado ao desempenho de atividades administrativas com relação de subordinação, ao qual não corresponde um cargo público ou um emprego estatal).

Em acréscimo, essa sugerida *função pública diretiva* poderia situar seu ocupante como uma figura intermediária, um *tertium genus* entre os agentes políticos e os servidores públicos em sentido amplo.

Desse modo, seriam titulares de *funções públicas diretivas* os chefes máximos das entidades da Administração Indireta (presidentes, superintendentes e diretores-executivos) e os componentes de estruturas de comando ou de colegiados com atribuições estatutárias não subordinadas (demais integrantes das diretorias, conselheiros de administração das estatais, conselheiros curadores de fundações governamentais, conselheiros fiscais etc.).

Como já adiantamos, todavia, essa alternativa representa mera cogitação inicial, reclamando, por isso, reflexão mais detida.

8. Esclarecimento sobre a necessidade de lei para a criação de núcleos de encargos em comissão

Antes de encerrarmos o presente estudo, consideramos importante tratar de um derradeiro aspecto das unidades de atribuições comissionadas: a necessidade de lei para criação.

Com efeito, ao disciplinar o instituto do cargo em comissão em seu artigo 37, inciso II, a Constituição da República ressaltou que tal núcleo de encargos deveria ser “declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

A questão que se coloca, pois, é saber se todos os cargos e empregos em comissão precisam ser criados por lei.

No que diz respeito aos cargos em comissão e aos empregos em comissão existentes na Administração Direta e nas autarquias, não há dúvida quanto à necessidade de lei em sentido formal. Isso, em atenção ao artigo 61, §1º, inciso II, alínea “a”, da Lei Maior, que estabelece a iniciativa privativa do Presidente da República para as leis que disponham sobre “criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração”⁵⁵.

Ocorre que, no Estado de São Paulo, compete ao Governador, por meio de decreto, fixar os quadros de pessoal das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado. Ademais, no que tange às empresas estatais, seus quadros de pessoal são instituídos por ato interno, após aprovação pelas instâncias governamentais competentes.

Assim, não existe, quanto a tais entidades, a exigência de lei em sentido formal para a criação de empregos. Cabe, então, determinar se tal conclusão também deve ser estendida à criação de núcleos de provimento em comissão.

A questão é polêmica, mas, a nosso ver, seria um disparate exigir lei em sentido formal para criar unidades de atribuições comissionadas em entidades que não são criadas por lei⁵⁶ e que têm seus quadros de pessoal permanente fixados por atos infralegais.

55 A Constituição do Estado de São Paulo traz previsão similar em seu artigo 24, § 2º, 1.

56 Recorde-se que, no que tange às empresas públicas e às fundações governamentais de direito privado, a lei somente *autoriza* o Poder Executivo a instituir tais entidades.

No sentido da desnecessidade de lei para a criação de núcleos comissionados de atribuições, podemos destacar decisões do Tribunal de Contas da União⁵⁷, do Tribunal de Contas do Distrito Federal⁵⁸ e do Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região⁵⁹. Cabe noticiar, entretanto, a existência de julgado do Tribunal Superior do Trabalho que (a nosso ver, equivocadamente) concluiu de forma diversa, reformando o citado precedente da Corte Regional⁶⁰.

9. Conclusão

Os comissionamentos realizados pela Administração são exceções ao princípio do concurso público, devendo ser realizados, apenas, para o desempenho de atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

Conforme o caso, as designações assim realizadas darão ensejo à presença, nos quadros do Poder Público, de titulares de cargos em comissão, empregos em comissão, funções de confiança ou de dirigentes de órgãos ou entidades.

No que diz respeito, especificamente, aos dirigentes da Administração Indireta, notamos marcante dubiedade em seu regime jurídico e, também, possíveis inconsistências em alguns dispositivos da legislação estadual.

Por conseguinte, é recomendável a adoção de redobrada cautela no manejo de tais conceitos, tanto pelo legislador quanto pelo intérprete.

À parte disso e sem prejuízo de estudos mais aprofundados, sugerimos o enquadramento dos dirigentes da Administração Indireta como ocupantes de *funções públicas diretivas*, situando-se como figuras intermediárias entre os agentes políticos e os servidores públicos em sentido amplo.

57 Decisão n.º 158/2002, Acórdão n.º 263/2005, Acórdão n.º 1.557/2005 (todos do Plenário) e Acórdão n.º 56/2007 (2ª Câmara).

58 Decisão n.º 56/2006 (Processo n.º 6.273/05).

59 TRT da 10ª Região, 3ª Turma – RO 00956-2008-009-10-00-0 – Rel. Juiz Paulo Henrique Blair, publicado em 12/06/2009.

60 TST, 6ª Turma – RR-95600-42.2008.5.10.0009 – Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, publicado em 06/07/2012.

10. Referências bibliográficas

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Boletim CEPGE, São Paulo, v. 36, n. 5, p. 3-4, setembro/outubro 2012.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no Direito brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 17, 10 ago. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/386>>. Acesso em: 16 de julho de 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FREITAS, Daniela Bandeira de. *Cargo político: perspectiva histórica e conceito jurídico*. Lisboa, 2006. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=26ed8def-9fcc-4d3f-a1fa-cdf3ec3ab8a7&groupId=10136. Acesso em: 20 de julho de 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRAEF, Aldino. *Cargos em comissão e funções de confiança: diferenças conceituais e práticas*. In: *Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental: Res Publica*, vol. 7, n. 2 - jul/dez 2008, pp. 61-72. Disponível em: http://anesp.org.br/userfiles/respblica_7_2.pdf. Acesso em: 16 de julho de 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. *Curso de direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

