



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O regime jurídico aplicável aos cargos comissionados em empresas estatais

ALICE CHRISTINA CASTRICINI DO AMPARO

Rio de Janeiro  
2016

ALICE CHRISTINA CASTRICINI DO AMPARO

**O regime jurídico aplicável aos cargos comissionados em empresas estatais**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior  
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

## **O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AOS CARGOS COMISSIONADOS EM EMPRESAS ESTATAIS**

Alice Christina Castricini do Amparo

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Funcionária Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** O tratamento dado aos cargos comissionados em empresas estatais se mostra incerto e por vezes controverso dentro das mencionadas entidades. Tal fato se dá pela sucinta previsão do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, bem como pela ausência de regramento que discipline a matéria, o que torna o tema bastante fluido no que se refere à sua aplicação prática. Consequentemente surgiram interpretações equivocadas acerca dos direitos atinentes a cargos comissionados, levando à indistinta submissão de tais cargos ao regime celetista. No entanto, as incompatibilidades existentes entre as normas próprias do direito do trabalho e a essência precária do cargo comissionado culmina em interpretações contraditórias, inclusive no âmbito jurisprudencial, acarretando, invariavelmente a concessão de direitos que acarretam gasto indevido do dinheiro público. O objetivo desse trabalho é esclarecer a natureza dos mencionados cargos e situá-los como figura própria do direito administrativo de maneira a afastar a aplicação dos regimes próprios das entidades nos quais estejam inseridos, seja estatutário ou celetista, haja vista sua natureza *sui generis* dentro do Direito Administrativo, conforme pretendeu a Constituição da Federal.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo. Cargo Comissionado. Empresas Estatais. Regime Jurídico Administrativo. Justiça Comum.

**Sumário:** Introdução. 1. A necessidade de descompatibilizar o cargo comissionado do cargo e do emprego público. 2. Da jurisprudência acerca do tema. 3. Da legislação aplicável aos empregados em comissão. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa científica analisa a natureza jurídica do vínculo havido entre ocupantes de cargo em comissão em empresas estatais. Objetiva-se com isso estabelecer o regime jurídico aplicável a tal relação, que vem se mostrando objeto de controvérsia entre a Justiça Comum e a Justiça Trabalhista.

Para tanto, serão abordados os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial, de modo a demonstrar a natureza jurídico-administrativa de tal encargo público, motivo pelo qual não admitem sujeição ao regime celetista.

Os cargos comissionados são previstos no art. 37, inciso II, da Constituição Federal como clara exceção à regra da aprovação em concurso público para o ingresso no quadro de pessoal da Administração Pública Direta e Indireta. No entanto, a controvérsia que se destaca nesse tema diz respeito ao tratamento jurídico efetivamente pretendido pelo constituinte quanto aos cargos comissionados inseridos dentro de entidades públicas vinculadas ao regime celetista.

Isso é devido, principalmente, ao fato de que a mencionada norma constitucional, após fazer menção a cargos e empregos públicos, utilizou apenas a expressão “cargo em comissão”, aparentemente excluindo a figura do emprego da hipótese excepcional. Assim, abriu-se a possibilidade para a jurisprudência interpretar a mesma figura de forma contraditória e inconstante.

Inicia-se o primeiro capítulo abordando a previsão constitucional acerca dos cargos comissionados e os conceitos que podem ser extraídos de sua leitura, tal como o seu caráter excepcional e independente das figuras de cargo e emprego público.

Segue-se discutindo, no segundo capítulo, as consequências prejudiciais que a divergência no tratamento dessa figura pública podem causar. Uma delas é a insegurança jurídica, haja vista a oscilação da jurisprudência entre a aplicação e a não aplicação da CLT; e a outra é o dano ao erário, já que, diante dessa inconstância, acabam sendo concedidas verbas de caráter indenizatório, tais como multa de FGTS e aviso-prévio, incompatíveis com a essência precária dos cargos em comissão.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a aplicação do regime jurídico-administrativo a que se sujeitam os cargos comissionados dentro de entidades públicas regidas pela CLT e analisar os direitos efetivamente garantidos a essa categoria, a exemplo do FGTS e da contribuição previdenciária.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva-exploratória, tendo em vista que se buscará, por meio de legislação, doutrina – livros e artigos científicos – e jurisprudência, descrever e analisar o conceito base acerca do cargo comissionado e, assim, expor a problemática jurídica por ele gerada.

## 1. A NECESSIDADE DE DESCOMPATIBILIZAR O CARGO COMISSIONADO DO CARGO E DO EMPREGO PÚBLICO

O ordenamento jurídico brasileiro, conforme expressamente autorizado pela Constituição Federal em seu art. 37, inciso II, exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. No entanto, no mesmo dispositivo, o constituinte optou por excepcionar essa regra criando a figura do cargo em comissão, nos seguintes termos:

II - 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;<sup>1</sup>

A exceção justifica-se pelo fato de que determinados cargos dentro da Administração Pública exigem a existência de relação de confiança entre o nomeado e o agente público responsável pela nomeação. Contudo, com vistas a garantir que tal espécie de cargo não se tornasse instrumento de burla à exigência de concurso público, a Constituição Federal consignou expressamente serem os seus ocupantes passíveis de livre nomeação e exoneração, atribuindo-lhe, portanto, caráter precário e afastando qualquer estabilidade a tais agentes.

A despeito disso, é certo que entre cargos e empregos públicos, ambos mencionados no art. 37, inciso II, da CRFB, há inolvidável diferença no que concerne ao grau de estabilidade. Isso porque apenas com relação aos primeiros a Constituição Federal previu em seu art. 41 o direito a manutenção no cargo após três anos de efetivo exercício, a partir de quando o servidor somente pode ser exonerado ou demitido nas hipóteses expressamente previstas na referida norma.

Por outro lado, os empregos públicos, apesar de dependerem de aprovação em certame público para serem ocupados – tais quais os cargos públicos –, não possuem qualquer garantia de estabilidade. Assim, como estão submetidos às regras da Consolidação das Leis Trabalhistas, fazem jus tão somente aos direitos previstos neste diploma legal.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao/htm)>. Acesso em 20 out. 2015.

Entretanto, é sabido que a Administração Pública submete-se aos princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*, da CRFB, importando, especialmente, na hipótese aqui tratada, o princípio da legalidade. Tal princípio, dentro do Direito Administrativo, reflete a ideia de que, ao contrário do que ocorre no direito privado – no qual se permite todo comportamento que não esteja vedado pelo ordenamento jurídico –; ao Administrador Público somente se autoriza a prática de atos previstos expressamente em lei.

Por consequência, conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho, mesmo quando o ocupante de cargo público ainda não ostenta a condição de estável (período denominado estágio probatório), a exoneração *ex officio* (por interesse da administração) ou a demissão (de caráter punitivo) de tais agentes necessitam não apenas de observância do contraditório e da ampla defesa, mas também de motivação expressa para que se possibilite o controle da legalidade do ato<sup>2</sup>:

Logicamente, a Administração não é inteiramente livre para promover a exoneração *ex officio*. Poderá fazê-lo em três casos:

- a) quando o servidor, ocupante de cargo efetivo, não satisfizer as condições do estágio probatório;
- b) quando esse mesmo servidor, tendo tomado posse, não entra em exercício no prazo legal;
- e
- c) a juízo da autoridade competente, no caso de cargo em comissão.

(...)nos dois primeiros casos acima apontados: neles, além da garantia do contraditório conferida ao servidor, a justificativa (ou motivo) deve vir expressa, possibilitando-se, assim, eventual controle do ato.

Com base no mesmo entendimento, apesar da diferença no que se refere à estabilidade nos cargos públicos, a demissão de empregados públicos deverá obedecer a mesma necessidade de motivação prévia exigida para a exoneração ou demissão dos servidores em estágio probatório. Portanto, ainda que regidos pelos regimes celetista – que permite a demissão do empregado sem justa causa –, por se tratar de ato a ser emanado da Administração Pública exige-se que “o ato administrativo que determina a rescisão contratual tenha motivação, vale dizer, a justificativa formal do desfazimento.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 683-684.

<sup>3</sup> *Ibid*, p. 689.

Assim, é lícito concluir que tanto os cargos quanto os empregos públicos possuem em comum o fato de que o provimento e a vacância de ambos vinculam-se à observância da legalidade da motivação de tais atos, sob pena de invalidação.<sup>4</sup> Dessa forma, tais agentes públicos ocupam posição bem diversa dos titulares de cargos comissionados, haja vista a expressa vontade do constituinte, com relação a estes últimos, de destacar a precariedade no que concerne à liberdade de nomeação e exoneração destes, desvinculados, portanto, da exigência de fundamentação.

A descompatibilização das figuras acima analisadas é importante porque a leitura do art. 37, inciso II, da CRFB tem possibilitado diversas interpretações, quais sejam:

a) O cargo em comissão seria espécie de cargo público em que se dispensaria o concurso público, excluída a possibilidade de sua existência no âmbito de empresas estatais, por ausência de previsão constitucional acerca do emprego em comissão;

b) a figura do cargo em comissão possibilitaria, por meio de interpretação sistemática, a figura do emprego em comissão, que se submeteria ao regime celetista tais como os empregados públicos;

c) o cargo em comissão seria admitido em qualquer âmbito da administração pública, seja de direito público ou privado, porquanto a Constituição Federal não o vinculou a nenhuma figura antes mencionada no art. 37, inciso II, tratando-se de figura inconfundível com cargo público e incompatível com o regime celetista, atribuído aos empregos públicos, haja vista o caráter precário e a relação de fidúcia na qual se baseia.

O presente artigo afasta a primeira interpretação, haja vista não haver restrição expressa no texto constitucional quanto à utilização dos cargos em comissão em empresas estatais.<sup>5</sup> O cerne da questão é determinar a que regime jurídico se submetem os cargos comissionados inseridos em

---

<sup>4</sup> Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a motivação das decisões administrativas é obrigatória, uma vez que é fundamental para a garantia da moralidade e para facilitar o controle do ato (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 157.)

<sup>5</sup> A respeito de uma análise minuciosa acerca da constitucionalidade dos cargos em comissão dentro de empresas estatais, entendidos como emprego em comissão: EVANGELISTA, Lucimar de Oliveira Gonçalves. *Emprego em Comissão nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: Constitucionalidade*, 201. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho) – Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP, 2011. Disponível em <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/213/Monografia\\_Lucimar%20de%20Oliveira%20Gon%C3%A7alves%20Evangelista.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/213/Monografia_Lucimar%20de%20Oliveira%20Gon%C3%A7alves%20Evangelista.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 20 out. 2015.

empresas estatais: seria o regime celetista ou o jurídico-administrativo?

A polêmica que surge é com base no fato de que as normas aplicáveis aos empregados são fundamentadas na hipossuficiência do trabalhador, encontrando-se, por isso, cercadas de elementos normativos que fornecem as mais diversas garantias à relação empregatícia. No entanto, esse cenário não se coaduna com a realidade do cargo comissionado, já que alicerçado no subjetivismo da relação de fidúcia<sup>6</sup> havida entre nomeante e nomeado, e não em direitos sociais voltados à proteção do trabalhador.

A relevância dessa conclusão não se situa meramente no âmbito dos direitos a serem efetivamente conferidos a esses agentes públicos, mas principalmente na fixação da competência para a apreciação de pleitos levados ao judiciário, uma vez que, a depender da relação jurídica que se reconheça, haverá a competência ou da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum, com base no art. 114, inciso I, da CRFB/88<sup>7</sup>.

O fato é que, atualmente, a jurisprudência não encontra lugar seguro para se situar, variando não só quanto ao regime jurídico aplicável, mas também quanto às exceções a aplicação da CLT em cada caso. No próximo capítulo abordar-se-á pormenorizadamente como o Supremo Tribunal Federal e a Justiça do Trabalho vem se posicionando sobre a questão.

## 2. DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO TEMA

A principal dificuldade do presente trabalho é o fato de a discussão acerca do tema não ser

---

<sup>6</sup> “Os cargos e m comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 3 7, 11, CF).” CARVALHO FILHO, op. cit., p. 617.

<sup>7</sup> “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 22 out. 2015.)

explorada na doutrina, o que torna a sua análise, senão exclusiva, extremamente limitada à jurisprudência. A despeito disso, o estudo de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Tribunal Superior do Trabalho, apesar de não apaziguar as controvérsias, permitiu o estabelecimento de um norte interpretativo com vistas, principalmente, a estabelecer a competência para ações envolvendo cargos comissionados.

É importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN-MC 3395<sup>8</sup>, em sede de liminar, decidiu por excluir da interpretação do art. 114, inciso I, da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho para julgar relação estatutária havida entre o Poder Público e seus servidores. No entanto, restou também assentado no voto vencedor o seguinte:

Ora, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar “ as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o art. 114, inciso I, da Constituição, não incluiu, em seu âmbito material de validade, as relações de natureza jurídica-administrativa dos servidores públicos.

Como já dito, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, tratou da figura do cargo comissionado, sem, contudo, especificar regime próprio a que se vincularia, mas tornando claro seu caráter excepcional e distinto do cargo e do emprego público. Portanto, em virtude de sua característica *sui generis*, sem regramento específico, e por ter sido inserido dentro do capítulo da CRFB que trata da Administração Pública, o cargo comissionado pode ser definido como espécie de relação jurídico-administrativa estabelecida com os entes públicos.

Esse entendimento é referendado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em diversas decisões<sup>9</sup>. No entanto, possui especial relevância para o presente trabalho o Agravo

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3395 MC. Relator: Min. Cezar Peluso, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <.....>. Acesso em: .....

<sup>9</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4069 MC-AgR. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623768>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agr na Rcl. 4626. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623616>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Rcl 5989 AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623086>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

Regimental na Reclamação 16400 - SP<sup>10</sup>, assim ementado:

RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO, COM EFICÁCIA VINCULANTE, NO EXAME DA ADI 3.395-MC/DF – SERVIDOR PÚBLICO NOMEADO PARA OCUPAR CARGO EM COMISSÃO – EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(Rcl 16400 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-09-2014 PUBLIC 03-09-2014)

A relevância do julgado acima se dá porque neste caso em específico a Reclamação havia sido ajuizada por ocupante de cargo comissionado de empresa pública, a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Com isso, o Supremo Tribunal Federal acabou por confirmar o que já se extraía do texto constitucional: o fato de que cargos comissionados submetem-se a regime jurídico-administrativo, mesmo que inserido dentro de empresas estatais.

Tal conclusão traz como consequência o fato de que, independentemente do tratamento formal que se dê ao comissionado no que tange a celebração ou não de contrato de trabalho, é inafastável a sua conexão com as regras do direito administrativo. Por conseguinte, se torna inviabilizada qualquer tentativa de atrair a análise desse tipo de relação para o Justiça do Trabalho, qualquer que seja a esfera da Administração Pública em que ele esteja inserido.

Observe-se que, ainda que se entenda pela sujeição ao regime celetista, é certo que tal fato não inviabiliza a sua apreciação pela Justiça Comum. Assim, apesar de compreensível o estranhamento, o Supremo Tribunal Federal já assentou em mais de um julgado a inexistência de impedimento da Justiça Comum em analisar pedidos comumente apreciáveis pela Justiça Trabalhista, tal como FGTS e verbas rescisórias.

Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo:

EMENTA Agravo regimental na reclamação. Administrativo e Processual Civil. Dissídio entre servidor e o poder público. ADI nº 3.395/DF-MC. Cabimento da reclamação. Incompetência da Justiça do Trabalho. (...) 2. Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público

---

<sup>10</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 16400 AgR, Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6638860>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

fundadas em vínculo jurídico-administrativo.(...) 3. Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requererem verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, ainda que desvirtuada ou submetida a vícios de origem. 4. Agravo regimental não provido.<sup>11</sup>

Ressalta-se que, apesar de se tratar de tema reiteradamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, são recorrentes as decisões advindas da Justiça Trabalhista em que se rechaçam as alegações de incompetência. Isso se extrai da grande quantidade de reclamações que chegam ao STF por conta de decisões contrárias ao decidido na ADIN 3395 (v. nota 9).

Dessa forma, além da insegurança jurídica gerada com esse cenário, a Administração Pública é submetida à condição de grande desvantagem. Isso porque o tratamento protetivo despendido ao trabalhador na justiça laboral acarreta invariavelmente dano ao erário, tendo em vista a aplicação indevida de princípios trabalhistas a relações tipicamente administrativas, sem se falar na extrema prejudicialidade na violação de regras de competência previstas na CRFB/88.

### **3. DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS EMPREGADOS EM COMISSÃO**

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a existência de questões atinentes a verbas rescisórias ou FGTS, por exemplo, não representam óbice capaz de afastar a competência da Justiça Comum quando se tratar de relação havida entre cargos em comissão e entidades públicas, incluídas aí as empresas estatais. Apesar disso, resta indagar se os comissionados inseridos nestas últimas deveriam se submeter à CLT, a despeito de se reconhecer o caráter jurídico-administrativo dessa relação.

A doutrina, como já salientado, não aborda essa questão, conquanto seja possível afirmar que paira uma presunção de que o titular do cargo comissionado deve submeter-se aos mesmos ditames a que se vinculam os empregados públicos. A essa figura é comum encontrar-se a

---

<sup>11</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 7857 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3447691>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

denominação de emprego em comissão, tal como leciona José dos Santos Carvalho Filho<sup>12</sup>:

“Embora a Constituição não tenha feito expressa alusão, é lícito afirmar, com suporte em interpretação sistemática, que a inexigibilidade de concurso abrange também os empregos em comissão (ou de confiança) das pessoas administrativas de direito privado – empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.”

No entanto, reconhecida a constitucionalidade da existência do emprego em comissão, advinda da interpretação sistemática da Constituição Federal, que atrai a consequente aplicação da CLT, surge um problema para o aplicador do direito: como compatibilizar um norma de direito privado a uma relação reconhecidamente de natureza-jurídico administrativa, tal como se concluiu no capítulo anterior?

Veja-se que o cargo comissionado é, em geral, previsto e regulamentado expressamente no estatutos de servidores públicos, a exemplo da Lei Federal 8.112/90 e do Decreto-Lei 220/75 do Estado do Rio de Janeiro. Já no que se refere ao emprego em comissão, por razões óbvias, não sofre qualquer regulamentação na CLT, já que inexistente no setor privado.

Vale mencionar que não se desconsidera aqui o fato de os empregados públicos também se sujeitarem a exceções advindas do direito administrativo, quais sejam, a aprovação em concurso público e a motivação de dispensa sem justa causa. Contudo, tal fato não se apresenta como um obstáculo à aplicação do regime celetista, pelo mesmo motivo que não gera a incompetência da Justiça do Trabalho: as referidas exceções são objetivas e sem maiores repercussões na relação empregatícia.

O mesmo não se pode dizer da ocupação de emprego em comissão, cuja precariedade atinge um dos principais pilares do contrato de trabalho: o princípio da continuidade da relação empregatícia<sup>13</sup>. Obviamente, não se objetiva neste trabalho a análise minuciosa acerca das

---

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 638.

<sup>13</sup> “A relação de emprego, como regra geral, tende a ser duradoura, em face da própria natureza humana que impulsiona o homem na busca do equilíbrio e da estabilidade de suas relações em sociedade. Imagina-se que o empregado, quando aceita um emprego, pretenda neste permanecer por tempo indefinido. Esta é a noção de engajamento do empregado na empresa. Em virtude disto, a regra geral quanto ao prazo do contrato de emprego é que este é indeterminado e a exceção é o contrato a termo. Por isto, o contrato a termo deve ser expresso<sup>25</sup> (art. 29 da CLT). Não havendo prova do ajuste de vigência do pacto, a presunção é de que o contrato de trabalho é indeterminado.” CASSAR, Voglia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Metodo, 2015, p. 233.

disposições da CLT que iriam de encontro à natureza precária garantida pela constituição no art. 37, inciso II.

Contudo é possível de antemão concluir que uma relação estabelecida necessariamente pela confiança não pode estar submetida à obrigatoriedade de aviso-prévio, por exemplo, ou mesmo à indenização de 40% do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS. Esse inclusive é o entendimento do Tribunal de Contas da União<sup>14</sup>:

O ocupante de cargo em comissão, mesmo contratado sob o regime da CLT, não tem direito ao recebimento dos valores relativos à multa de 40% sobre o FGTS e ao aviso-prévio indenizado, porquanto se trata de contratação a título precário, sem nenhuma garantia, sendo o cargo de livre nomeação e exoneração.

Além da necessária compatibilização a ser feita entre as regras celetistas e a precariedade própria do comissionado, que justificam o seu necessário afastamento da Justiça Trabalhista, é possível identificar direitos plenamente reconhecíveis a essa categoria, independente do regime jurídico que se entenda aplicável. O primeiro dele é o direito ao recolhimento previdenciário pelo empregador, amparado pelo art. 195 da CRFB, inciso I, alínea “a”, que assim estabelece:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Assim, conclui-se que a aposentadoria do empregado em comissão se dará pelo regime geral, tal como o empregado público. Além disso, apesar de já destacado o fato de não se tratar de relação empregatícia comum, tendo mitigado direitos basilares tais como o aviso-prévio e a multa de 40% do FGTS, é certo que o depósito do FGTS é garantido por lei, independente do tipo de relação de trabalho havida, conforme prevê a Lei 8.036/80:

---

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 000.572/2011-0. Relator Weder de Oliveira. Disponível em <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20140829/AC\\_4575\\_30\\_14\\_1.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20140829/AC_4575_30_14_1.doc)>. Acesso em: 22 out. 2015.

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 2º Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

Como se vê, é inevitável a mistura de regime jurídicos ao se admitir a figura do emprego em comissão. Uma das grandes consequências dessa mescla é a competência da Justiça Comum para pleitos de verbas próprias da seara trabalhista.

Consequentemente, é esperado que esse caráter híbrido acarrete uma responsabilidade maior ao aplicador do direito, que deverá delimitar as zonas de conteúdo negativo e positivo no que diz respeito aos direitos próprios da relação empregatícia, bem como interpretar caso a caso aquelas em que o regime jurídico administrativo deverá prevalecer. Daí porque ser inevitável o reconhecimento da incompetência da Justiça Trabalhista para a relação aqui tratada.

## **CONCLUSÃO**

Como constatado, a figura do cargo comissionado dentro de empresas estatais não foi tratada com detalhes pela Constituição Federal, tampouco foi objeto de regulamentação no ordenamento jurídico. Sua previsão em geral fica restrita aos regramentos estatutários, fato que não impediu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, submetidas ao regime celetista, aplicassem este também aos contratados sem prévia aprovação em concurso público, com vínculo precário, nomeados, por vezes, como empregados em comissão.

Essa condição, no entanto, não encontra amparo na Constituição Federal, haja vista que a figura do cargo comissionado foi prevista de maneira isolada e deve ser interpretada de maneira restrita, por importar em afastamento da regra geral da prévia aprovação em concurso público. Por

tal motivo, não se pode admitir a adaptação desse cargo para as empresas estatais.

No entanto, entende-se cabível a existência de cargo comissionado em quaisquer das entidades da Administração Pública, inclusive naquelas submetidas às regras de direito privado. Todavia, exatamente por se tratar de figura *sui generis* distinta do emprego público, a sua utilização no âmbito das estatais deve levar em consideração sua natureza jurídico-administrativa, principalmente por conta da inexistência de similar espécie precária de relação empregatícia no âmbito privado.

Esse entendimento leva à conclusão lógica de que, não se tratando de relação empregatícia, mas sim de relação jurídico-administrativa estabelecida entre entidade da Administração Pública Indireta e o comissionado, não cabe à Justiça do Trabalho decidir conflitos eventualmente existentes nesta relação. Assim, tratando-se de modalidade de contratação submetida ao direito administrativo, sem igual tratamento na legislação de direito privado, é forçoso reconhecer a competência da Justiça Comum para apreciação dessas demandas.

A questão que advém dessa conclusão é a problemática quanto aos direitos atribuídos ao comissionado nessas empresas estatais. Pelo que se extrai da jurisprudência, não há impedimento para que a Justiça Comum analise pleitos relativos a verbas rescisórias, no entanto, por inexistir regramento específico, e diante da impossibilidade prática de não se aplicar regime algum, caberá ao magistrado compatibilizar as regras do regime celetista à natureza precária desta relação, que vai de encontro ao princípio da continuidade da relação empregatícia, base de muitas normas da CLT.

O tema, apesar de tratar de figura recorrente na Administração Pública, não é objeto de grandes indagações na doutrina e inclusive na jurisprudência, o que vem permitindo grande liberdade às empresas estatais, culminando na concessão de direitos indevidos, tais como indenizações de FGTS e aviso-prévio. Esse quadro não apenas viola o direito à livre exoneração garantida constitucionalmente, como também gera dano ao erário.

Dessa forma é necessário que se dê maior atenção a esse tema, em especial à questão da competência da Justiça Comum, já que a Justiça do Trabalho, por não ser incumbida da análise de

tais indagações, acaba por aplicar indevidamente direitos trabalhistas aos comissionados que ajuízam reclamações nesta especializada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.036 de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036/consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036/consol.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agr na Rcl. 4626. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623616>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Rcl 7857 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3447691>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI 3395 MC. Relator: Min. Cezar Peluso, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390700>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4069 MC-AgR. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623768>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Rcl 5989 AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623086>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Rcl 16400 AgR, Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6638860>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. TC 000.572/2011-0. Relator Weder de Oliveira. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=572&p2=2011&p3=0>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº1405-24.2012.5.15.0094. Relator Fernando Eizo Ono. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR - 1405-24.2012.5.15.0094&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAGqsAAO&dataPublicacao=20/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CASSAR, Voglia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2015.

EVANGELISTA, Lucimar de Oliveira Gonçalves. *Emprego em Comissão nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: Constitucionalidade*, 201. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processado Trabalho) – Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP, 2011.

Disponível em <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/213/Monografia\\_Lucimar%20de%20Oliveira%20Gon%C3%A7alves%20Evangelista.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/213/Monografia_Lucimar%20de%20Oliveira%20Gon%C3%A7alves%20Evangelista.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009