

CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

TELMO CANDIOTA DA ROSA F.²
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professor de Direito Administrativo da FAPCCA

O tema da classificação dos agentes públicos, no Direito Administrativo brasileiro, enseja sérias dificuldades para os juristas, face às divergências terminológicas bem como de qualificação das diversas categorias.

Há que distinguir o agente do funcionário. O conceito desse é dado pelo Direito Administrativo, o daquele pelo Direito constitucional. Governante e agente público são noções políticas. MARCEL WALINE esclarece o ponto:

"Il ne faut pas confondre non plus la notion de fonctionnaire, qui est une notion administrative, avec celle d'agent (par opposition au gouvernant), qui est une notion de droit constitutionnel, et qui a été particulièrement étudiée par Duguit.

"Est gouvernant toute personne qui participe à la gestion des affaires publiques, à la suite d'une désignation qui lui confère ou lui suppose une force politique propre (soit personnelle, soit par représentation).

"Est agent public toute personne qui participe à la gestion d'un service public, en régie ou au contrôle de l'État sur un service public quelconque sans être un gouvernant.

"Ce sont deux notions purement politiques."

(In' Manuel Élémentaire de Droit Administratif, 4 ed., Paris, 1946, P. 280.)

Ao definir os condutores políticos, afirma em brilhante estilo RUY CIRNE LIMA:

"Os homens, aos quais incumbem as funções de condutores políticos, não são meramente prestadores de energias; são, antes de tudo, portadores de idéias. Como a pintura em relação à tela prima, neste caso, a idéia sobre a energia física, que lhe condiciona a expressão objetiva". (In' Princípios de Direito Administrativo, Sulina, 1964, p. 163.).

A jurisprudência tem sido taxativa em afirmar que os governantes e agentes públicos ou políticos não podem ser considerados funcionários públicos. Veja-se RT, 149/607, 143/199. Nesse acórdão transcrevem-se lições de Tito Prates e Pontes de Miranda nesse sentido. Há um nítido balizamento, pelos autores, de um campo onde o direito constitucional define os "portadores de idéias", na feliz expressão de Cirne Lima, e de um outro reservado à massa dos "meros prestadores de energia", conceituados pelo direito administrativo. No primeiro campo os agentes se subdivi-

dem em políticos propriamente ditos, ou governantes, e em agentes públicos, detentores de poder, órgãos de um poder, que "participam da gestão de um serviço público", como assinala Waline.

Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello estão corretos ao inserir a categoria dos magistrados no campo do direito constitucional. Outros autores pátrios, porém, sentindo a dificuldade do enquadramento na categoria de agentes políticos, onde tradicionalmente se colocam os governantes, trilham outro caminho. Temos como exemplo SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, que ao lado dos agentes políticos arrola os agentes públicos. São esses os servidores públicos, civis e militares, estando entre os civis os magistrados, "lato sensu" (ob. cit., pp. 142/3). NÉLSON SCHIESARI, menos tecnicamente, subdivide os titulares de cargos públicos em agentes políticos e funcionários públicos, não arrolando os juízes na primeira categoria, onde enumera os governantes apenas ('In' Direito Administrativo, TJ, Hemeron Edit. S.A., 1975, p. 165). Pontes de Miranda, no lugar citado antes, arrola apenas os governantes, titulares de cargos dos poderes executivo e legislativo. Os do judiciário ficam para uma segunda categoria de direito constitucional.

LUCIANO BENÉVOLO DE ANDRADE apresenta classificação defeituosa, com a devida vênia, pois pretende que todos os profissionais do serviço público sejam "empregados públicos", incluindo os magistrados na categoria dos funcionários, contra a tradição de nossa doutrina e jurisprudência. Esquece o autor de separar os lindes do direito constitucional e do administrativo. (Veja-se Curso Moderno de Direito Administrativo, Saraiva, 1975, SP, p. 145.).

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO distingue os agentes da administração (pessoas jurídicas, sobretudo da administração indireta, e entes carentes de personalidade) e agentes administrativos, englobando aqui os governantes, os agentes públicos e os funcionários. Simplifica demasiadamente o problema, também com a devida vênia ('In' Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 1979, SP, p. 58).

Do exame da matéria conclui-se que a doutrina brasileira ainda não amadureceu devidamente o tema da classificação dos prestadores de serviço público ou titulares de cargos públicos. Estamos muito longe da unanimidade.

Poderíamos sugerir uma distinção fundamental para os agentes públicos: de um lado, aqueles cuja atividade se subsume no campo do Direito Constitucional, e de outra parte os situados no campo específico do Direito Administrativo. Os primeiros se subdividiriam em agentes políticos (Presidente da República, Governadores de Estado, Prefeitos, Senadores, Deputados, etc.) e não governantes (Magistrados, Ministros e Conselheiros de Tribunais de Contas, Promotores, etc.); os últimos seriam divididos em agentes da administração (servidores públicos e outros), agentes honoríficos e delegados, seguindo-se, para o campo do Direito Administrativo, os passos de Hely Lopes Meirelles.

Porto Alegre, 20 de agosto de 1982.