

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

JOSÉ RONALDO LIMA TEOTÔNIO

**DA NECESSIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO DE CRIAÇÃO E
NOMEAÇÃO DOS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO: um estudo sobre o
atual sistema administrativo constitucional brasileiro**

SANTA RITA
2018

JOSÉ RONALDO LIMA TEOTÔNIO

**DA NECESSIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO DE CRIAÇÃO E
NOMEAÇÃO DOS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO: um estudo sobre o
atual sistema administrativo constitucional brasileiro**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, unidade Santa Rita, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos

SANTA RITA
2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

T314n Teotônio, José Ronaldo Lima.

DA NECESSIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO DE CRIAÇÃO E NOMEAÇÃO DOS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO: um estudo sobre o atual sistema administrativo constitucional brasileiro / José Ronaldo Lima Teotônio.
- Santa Rita, 2018.

75f.

Orientação: Ronaldo Alencar dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Administração Pública. 2. Cargos de Provimento em Comissão. 3. Controle Jurisdicional. I. Alencar dos Santos, Ronaldo. II. Título.

UFPB/CCJ

JOSÉ RONALDO LIMA TEOTÔNIO

**DA NECESSIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO DE CRIAÇÃO E
NOMEAÇÃO DOS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO: um estudo sobre o
atual sistema administrativo constitucional brasileiro**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito, unidade
Santa Rita, do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos

Data da aprovação: ____/____/____

Banca examinadora:

Dr. Ronaldo Alencar dos Santos
Orientador

Ms. Ana Carolina Monteiro Lins de Albuquerque e Souto
Examinadora

Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho
Examinador

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus! Sem ele, jamais teria imaginado conseguir chegar até aqui.

Aos meus pais Maria de Fátima Ideão e José Teotônio, aos meus irmãos, por todo o amor, carinho, paciência e dedicação.

À minha namorada, Bruna Ferreira, que tem me dado suporte, ajudando nas dificuldades que a vida traz. Muito obrigado pela paciência e companherismo. Te quero sempre ao meu lado.

Aos meus professores pelas oportunidades, paciência, dedicação e credibilidade depositada em mim ao longo do curso, em especial ao Prof. Dr. Giscard Farias Agra pela ajuda em um momento difícil durante o curso, além de ser um grande ser humano e exemplar professor para todos os discentes do curso, como também a monitora da Disciplina de História e Antropologia Jurídica à época, Kalina Morais, pela participação impar nesse mesmo momento.

Aos meus amigos de turma, especialmente aos que fazem parte do “Extradita”: Adriane Vilarim, Selma Vilarim, Igor Nunes, Lavynia Vaz, Jamara Camelo, Hannah Ferreira, Lucas Gabriel, Amanda Maria, Wendson Abraão, Pedro Ribeiro e Arthur Freire. Além da Carol Cartaxo, Jucelândia Nicolau, Rayanne Mayara, Marcelynne Aranha, do Dennis Michael e do Urias Linhares, por toda paciência, amizade e presteza necessárias durante o curso.

Ao meu orientador Prof. Dr. Ronaldo Alencar do Santos pela dedicação em me ajudar na feitura desse trabalho.

“Administrar é atividade daquele que não é senhor absoluto”.

(Rui Cirne Lima)

RESUMO

Este trabalho teve como objeto analisar o controle jurisdicional do ato administrativo de criação e provimento dos cargos comissionados, com o objetivo de assegurar a possibilidade de intervenção mais efetiva do Poder Judiciário nessa relação, na análise da conveniência e oportunidade na edição desses atos, sem interferir no princípio da Separação dos Poderes, conforme a discricionariedade do mérito prevista na CRFB/88. Utilizou-se de pesquisas bibliográficas, artigos científicos, decisões jurisprudenciais relacionadas ao tema, e demais meios bibliográficos que assemelham-se ao controle jurisdicional dos cargos comissionados elaborados por renomados juristas e autores como base para certificar as ilicitudes cometidas pela autoridade pública legitimada para nomear o ocupante do cargo, em virtude de demasiadas contratações que não respeitam até mesmo aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública brasileira, muitas das vezes por causa da falta de regularização quanto a quantidade mínima de provimento de cargos em comissão em cada órgão, bem como o interesse particular envolvido na contratação dos ocupantes dos cargos comissionados, em detrimento ao interesse público. Diante disso, chega-se à conclusão de que o Poder Judiciário poderá analisar a legalidade em sentido amplo existente na relação entre o ocupante do cargo e a autoridade pública que o nomeou, para evitar arbitrariedades nesse sentido, ao investigar as peculiaridades de cada caso concreto.

Palavras-chave: Administração Pública. Cargos de provimento em comissão. Controle Jurisdicional.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze the judicial control of the administrative act of creation and provision of the commissioned positions, with the purpose of assuring the possibility of more effective investment of the Judiciary Power in this relation, in the analysis of convenience and opportunity in the editing of these acts, without interfering in the principle of Separation of Powers, in accordance with the discretionary merit provided for in CRFB / 88. Bibliographical researches, scientific articles, jurisprudential decisions related to the subject, and other bibliographical means that resemble the judicial control of the commissioned positions elaborated by renowned jurists and authors as a basis to certify the unlawful acts committed by the public authority legitimized to appoint the occupying the position, due to too many contractions that do not respect even the constitutional principles guiding the Brazilian Public Administration, many times because of the lack of regularization as the minimum amount of positions of commission in each organ, as well as the interest particularly involved in hiring the occupants of the commissioned posts, to the detriment of the public interest. In view of this, the conclusion is that the Judiciary Power can analyze the legality in the broad sense existing in the relationship between the occupant of the position and the public authority that appointed him, to avoid arbitrariness in this sense, by investigating the peculiarities of each concrete case.

Keywords: Public Administration. Provision Charges in Committee. Jurisdictional Control.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E ASPECTOS HISTÓRICOS	14
2.1 O PATRIMONIALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	19
2.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BUROCRÁTICA E GERENCIAL NO BRASIL	21
3 DOS CARGOS PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO, E EM COMISSÃO	26
3.1 O CONCURSO COMO FORMA DE EXCELÊNCIA PARA INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO	31
3.2 OS CARGOS COMISSIONADOS NAS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	33
3.3 A DISCRICIONARIEDADE DA NOMEAÇÃO DOS CARGOS COMISSIONADOS PELO PODER PÚBLICO, E OS LIMITES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA SEU PROVIMENTO À LUZ DE RELAÇÕES DEMOCRÁTICAS E CRITÉRIOS QUE LEGITIMAM A SUA INVESTIDURA	37
4 OS PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO COMO LIMITES À NOMEAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO	42
4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	44
4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE OU FINALIDADE	44
4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE	45
4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	47
4.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	50
4.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE	52
5 O CONTROLE JURISDICIONAL DO PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO	55
5.1 DO LIMITE DA NOMEAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO À LUZ DO CONTROLE JURISDICIONAL	58
5.2 A ILICITUDE DA PRÁTICA DO NEPOTISMO COMO HIPÓTESE DE ILEGALIDADE DO PROVIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO PELA FALTA DE CONTROLE JURISDICIONAL EFETIVA	59
5.3 O CONTROLE JURISDICIONAL DA CRIAÇÃO E PROVIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO: VIA QUE SOLUCIONA OS ABUSOS COMETIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NESTA RELAÇÃO JURÍDICA.....	62
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a necessidade de controle jurisdicional dos atos de nomeação dos cargos em comissão, pela qual abordará um dos principais problemas dentro do direito administrativo, a saber, o controle judicial sobre a discricionariedade administrativa. Trata-se de um tema estudado, em particular, pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo, tendo em vista que busca o estabelecimento de limites para contratação de servidores em cargos comissionados pela autoridade pública responsável à luz do interesse público tão abordado na Constituição Federal de 1988, e também destinado tão somente a exercer atividades de direção, chefia e assessoramento.

A imensa quantidade de cargos em comissão existentes no Brasil, em comparação com outros países até mais estruturados democraticamente, aliado à necessidade de limitar a liberdade de escolha dos ocupantes, legitimam a importância do aprofundamento desse trabalho, fundamentado na previsão legal e nos princípios expressos e implícitos do ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, o acesso aos cargos públicos é tratado como um privilégio restrito a poucas pessoas, os quais possuem uma autoridade pública nomeante em seu seio familiar que facilite seu provimento, muito embora, já na Constituição da República de 1934, a previsão de concurso público era requisito para investidura em cargos públicos, mantida como regra na Constituição Federal vigente.

No país há uma maciça quantidade de servidores públicos ingressados no serviço público sem terem sido aprovados em concurso público, mas que estão ocupando cargos que deveriam ser destinados aos servidores de carreiras concursadas, a maneira mais democrática de ingresso na carreira pública, sem interferência política ou partidária.

Segundo Sérgio Buarque de Holanda (1995), a formação cultural brasileira é incapaz de separar o público do privado. A administração pública brasileira restringe-se tão somente em praticar o patrimonialismo como forma tradicional de dominação, baseado em três eixos que conceituam essa premissa praticada pelos detentores do poder para continuar com seus privilégios, e consequentemente, perdurarem no centro dessa relação (WEBER, 2004). Esse é um grave problema da Administração Pública brasileira.

A República brasileira foi constituída a partir de conchaves, o elemento de troca de favores mais evidente no país. O Brasil, país de origem católica, não passou por uma transição completa do antigo regime oligárquico, muitos privilégios foram mantidos para a elite ficar no

poder, o governo brasileiro não pautou suas reformas tão somente na idéia da legalidade e igualdade. Diferentemente do processo de transição ocorrido em países predominantemente luteranos, onde há a racionalização na conduta dos gestores (FAORO, 2001).

A quantidade de cargos em comissão praticamente ilimitada abre um precedente para contratação desenfreada de parentes sem terem passado por todo o rito do concurso público, a exemplo do caso de nepotismo ocorrido no estado do Maranhão, no ano de 2008, governado a época pelo senhor Jackson Klepler Lago, que empregava cerca de 23(vinte e três) parentes em cargos públicos em comissão.

Essa problemática, por tratar-se de um tema importante na Administração Pública brasileira, surge com o questionamento central do presente estudo: até que ponto a liberdade do administrador público na edição de ato discricionário, poderá ser questionada diante do Poder Judiciário na contratação de servidores em cargos comissionados? E, ainda, qual o instrumento jurídico que poderá solucionar o problema em tela?

O interesse pelo tema abordado no presente Trabalho de Conclusão de Curso, provém de dois aspectos: primeiramente, de um grande interesse pelo Direito Administrativo e Direito Constitucional, em razão de sua importância de regularização, fiscalização e aplicação das leis; como também o papel do Poder Judiciário para a aplicabilidade do ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito; e por fim o interesse em prezar pelo mérito na investidura de cargos públicos.

A relevância do tema para a Administração Pública brasileira é patente, mesmo sendo discutido e estudado no país, poucas são as ações concretas de controle a esse respeito, para impedir que a autoridade nomeante contrate cidadãos sem respeitar o interesse público, colaborando para que o Poder Público alcance sua finalidade, a partir da análise da legalidade em sentido amplo em todas as contratações, de servidores que ocupam cargos em comissão.

Assim, existe produção científica qualificada sobre o assunto, ainda pouco demestificada quanto a aplicabilidade no caso concreto pela doutrina e jurisprudência nacional, revela-se como a principal justificativa do presente trabalho.

O objetivo da pesquisa é analisar a importância do controle jurisdicional para evitar abusos e arbitrariedades no ato de nomeação dos servidores investidos em cargos comissionados à luz na legalidade em sentido amplo de um Estado Democrático de Direito, sem ferir a harmonia entre os Poderes.

No tocante à metodologia, o presente trabalho consiste numa pesquisa teórica de abordagem técnico-jurídica, visto que aborda o ordenamento jurídico enquanto um todo integrado de normas positivas a serem interpretadas de modo sistemático. Quanto as fontes,

possui natureza eminentemente jurisprudencial e dogmática, tendo em vista que buscou realizar estudos das premissas teóricas e práticas acerca dos limites da discricionariedade da autoridade nomeantes em investir os ocupantes de cargos em comissão.

Ademais, partiu de uma abordagem hipotético-dedutiva, visto que o desenvolvimento e consequente fundamentação do presente trabalho teve por base a formulação de hipóteses que, depois de discutidas, levam à solução da problemática existente. No mesmo interim, foi empregado o método interpretativo de procedimento, considerando a necessidade de analisar os referenciais doutrinários, históricos e teóricos sobre a temática abordada, bem como julgados de casos concretos de várias esferas do Poder Judiciário brasileiro.

Dessa forma, as técnicas de pesquisa utilizadas revelam-se prioritariamente teóricas, tendo por base materiais elaborados, como livros e artigos científicos que ajudarão no processo de resolução do problema formulado e que compreenderá a definição da temática, passando pela construção lógica do trabalho.

Inicialmente, o trabalho dedica-se à análise da Administração Pública, sobre as suas duas perspectivas, evolução história, além de um estudo sobre os modelos de administração patrimonial, burocrático e gerencial, com o intuito de demonstrar as razões que culminaram na tradição patrimonialista no Estado brasileiro, como também aborda as principais reformas administrativas realizadas no país para modernizar e otimizar a eficiência na relação com a coisa pública.

Posteriormente, se ocupa em trazer conceitos e diferenças entre cargos, empregos e funções públicas, mais precisamente quanto a criação, a transformação, a extinção e provimento, além da investidura em cargo público como regra para Administração Pública. Ademais, será analisado o tratamento conferido por todas as Constituições brasileiras, como também os limites da discricionariedade administrativa empregada nessas contratações pelo administrador público que prioriza o interesse particular em detrimento do interesse público.

Ademais, buscou-se abordar os princípios expressos e alguns princípios implícitos da Constituição Federal de 1988 que devem ser observados pela autoridade nomeante quanto ao provimento de cargo em comissão, além de iniciativas legislativas que pretendem minizar e regularizar as formas de provimento em comissão.

Por fim, aborda-se à possibilidade do controle jurisdicional intervir no ato da autoridade nomeante que ensejou a contratação do servidor que irá ocupar o cargo em comissão, quanto à conveniência e a oportunidade, e se observou os princípios que regem essa relação. Trouxe, ainda, o nepotismo como exemplo concreto da má observância da legalidade em sentido amplo na contratação de servidores investidos em cargos comissionados, além da

importância da intervenção do Poder Judiciário como forma de controlar arbitrariedades cometidas no ato de provimento desses servidores.

Não restam dúvidas que existem conflitos de interesses que não o interesse público na nomeação de servidores públicos em cargos comissionados na Administração Pública brasileira. Uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário ao analisar a legalidade em sentido amplo nessa relação jurídica, torna-se imprescindível em um Estado Democrático de Direito.

2 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E ASPECTOS HISTÓRICOS

O termo administração pública é analisado sob a ótica de dois sentidos, pois há uma vasta gama de atividades exercidas pelo Estado detentor do poder-dever de desempenhá-las: o primeiro é o objetivo, hipótese em que as atividades fins do Estado são praticadas pelos órgãos e agentes estatais detentores de prerrogativas para tal, denominada de função administrativa; e o segundo é o subjetivo, conjectura apreciada pelos entes que cumprem uma das três atividades estatais, aqui é utilizado em consideração o sujeito em si que a exerce, de forma individual, sem a necessidade de submeter-se ao Poder a qual está vinculado, tornando-o parte legítima do interesse da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2017). Conjectura esta que tem como propósito atender ao interesse público em detrimento do privado, logo, o proveito mais vantajoso para o conjunto de indivíduos de uma sociedade (BANDEIRA DE MELLO, 2013).

Oportuno salientar que deverá ser observada em todos os atos do Poder Público as normas previstas no ordenamento jurídico pátrio. Apesar de a função administrativa ser atividade típica do Poder Executivo, os demais Poderes (Legislativo e Judiciário) também a exercem de forma atípica. A função administrativa conforme Marçal (2009, p. 37):

[...]é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.

Nessa vereda, o interesse público é um direito indisponível, seus titulares não têm qualquer poder individual sobre ele. Mesmo quando a Administração Pública em sentido subjetivo não utilizar o interesse público na feitura de suas ações, tem o dever de observar a legalidade material e formal prevista no ordenamento jurídico.

Desse modo, embora a função administrativa tenha mais vigor no Poder Executivo, não deve ela coincidir com este Poder (CARVALHO FILHO, 2017).

Insta notar, que a Administração Pública composta pelos órgãos públicos, e pessoas jurídicas e físicas detentoras de prerrogativas para tal, é integrante legítima da composição estatal.

Após a idade Média, com o Estado Moderno Absoluto caracterizado pela concentração de poder e autoridade na representatividade do Rei, considerando que o patrimônio presente na sociedade constituía as posses do soberano, a atuação do súpero era patrimonialista. Não existia racionalização daquilo que era de âmbito privado e público nas ações praticadas pelo

soberano. Neste sentido, aduz Marcos Rek (2014, s.p.):

Na fase patrimonialista verifica-se a “confusão” patrimonial, na qual, todo o aparelho do Estado é utilizado em benefício do próprio governante e de terceiros por ele favorecidos. Assim, há o favorecimento de poucos em detrimento dos interesses de toda uma sociedade.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,¹ ratifica como funcionava a administração patrimonialista na Idade Moderna Absolutista, a qual propiciava precariedade na legalidade das atividades administrativas do monarca e na racionalização de suas ações. Eilo:

[...] No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A res publica não é diferenciada da res principis. Em consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração. No momento em que o capitalismo e a democracia se tornam dominantes, o mercado e a sociedade civil passam a se distinguir do Estado. Nesse novo momento histórico, a administração patrimonialista torna-se uma excrescência inaceitável (PDRAE, 1995, p.20).

Ainda, no tocante ao patrimonialismo, o sociólogo Max Weber averba ser um dos tipos de dominação patriarcal tradicional, a qual assegura mais duas espécies de dominação: burocrática legal e carismática. Para Weber (2004, p 188) a dominação em sentido geral é a “possibilidade de impor ao comportamento de terceiros a sua vontade própria, pode apresentar-se nas formas mais diversas”. Segundo Max Weber (2004) a dominação burocrática legal, tendo como base a burocrática, caracteriza-se pela legitimação da criação e modificação de normas através de mecanismos legais oriundos daqueles responsáveis pela dominação, obedecendo por certo à regra, e não à pessoa que demanda as ordens; a dominação patriarcal tradicional é baseada na autoridade governamental desempenhada pelo patriarca ou senhor diante da legitimidade concedida pelos governados, exercendo-a de forma a garantir as tradições do cotidiano de uma sociedade; e finalmente a carismática legitimada pelo confiança nas ações e caráter do detentor do poder, aqui há ênfase nas qualidades pessoais do soberano.

Com a mudança do Estado Moderno Absolutista para o Estado de Direito Liberal, ocorreu uma revolução social e sociológica na sociedade. Surge então o clímax que ensejou os atos burocráticos na Administração Pública. A figura do Soberano já não prevalecia.

¹ Datado de 21 de setembro de 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado foi chancelado pela Câmara de Reforma do Estado pelo então presidente Ministro Chefe da Casa Civil Clóvis Carvalho, com intuito de reformar a máquina pública, e traçar objetivos e diretrizes para reformar a administração pública brasileira.

Respeito aos direitos do cidadão e às leis ocupam o protagonismo nessa era que foi considerada o primeiro regime jurídico-político, pautada pela defesa dos direitos de Liberdade, Igualdade e Fraternidade.²

A burocracia na Administração Pública foi enaltecida com o propósito de ser o modelo substituto ideal para a fragilidade político-social do patrimonialismo. Aduz Adival do Carmo Silva (2013, p. 3):

Com o capitalismo industrial e as democracias, que surgem no século XIX a administração patrimonialista torna impraticável, pois é primordial para o capitalismo a secção entre o Estado e o mercado e a democracia só pode existir quando a sociedade distingue-se do Estado, controlando-o. Surge então a necessidade de desenvolver um tipo de administração que separasse o público do privado. Dessa forma, a administração pública burocrática foi adotada para suprir a administração patrimonialista, onde o patrimônio público e o privado tinham sua utilização distorcida e embaraçada. Ela surge também para repreender a corrupção e o nepotismo, características do modelo anterior. A administração burocrática tem por princípios: a impessoalidade, a hierarquia funcional, a ideia de carreira pública e a profissionalização do servidor.

O funcionalismo moderno burocrático (burocrático legal) é por excelência a forma de dominação mais exemplar e preponderante da Administração Pública devido à racionalização empregada nas atividades estatais. Nessa lógica, preleciona Max Webber (2004, p. 222), “onde quer que a burocratização da administração tenha sido levada conseqüentemente a cabo, cria-se uma forma praticamente inquebrantável das relações de dominação”.

Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 146) diferencia brilhantemente o funcionalismo burocrático do funcionalismo patrimonial:

Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem à especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em sua essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos.

Os funcionários do tipo de dominação burocrática legal possuem algumas

²LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

características: conservam atividades laborais fixadas em lei ou em regulamentos administrativos; nomeados hierarquicamente, logo, subordinados à autoridades superiores; possuem qualificação técnica para desempenhar às obrigações legais do cargo sem ajuda de terceiros; os cargos que ocupam são considerados profissões de alta relevância perante os dominados, chegando a ter prerrogativas de vitaliciedade no cargo; recebem contrapartida pecuniária fixa para o desempenho das atividades laborais, estabelecidos em lei conforme a complexidade do cargo; possibilidade de promoção ou progressão funcional em suas carreiras atendendo objetivamente as condições previstas em lei; e por fim passam por um controle disciplinar rígido ininterruptamente para uma prestação de serviço eficaz e eficiente (WEBER, 2004).

Um estado burocrático preza pela profissionalização dos servidores, racionalização das ações estatais, e maior segurança financeira e fiscalização prestadas pelo Estado aos funcionários legalmente investidos para desempenharem funções públicas.

O modelo burocrático brasileiro iniciou-se pós 1930 com o então presidente Getúlio Vargas (FAUSTO apud PEREZ; FORGIARINI, 2016). Nos Estados Unidos e na Europa a reforma burocrática ocorreu nos séculos XX e XIX, respectivamente (BRESSER PEREIRA, 2000). Essas mudanças ocorreram durante o estado liberal. Ainda, Bresser Pereira (2000, p. 10) afirma que “a Reforma Burocrática foi um grande avanço ao romper com o patrimonialismo e estabelecer as bases para o surgimento da administração profissional.” Contudo, com a ascensão dos direitos sociais (Estado Social), a exemplo do direito a educação e saúde, a organização estatal burocrática tornou-se extremamente onerosa para os cofres públicos, e não alcançou a eficiência exigida pela sociedade na prestação de serviços públicos. Para Isis Queiroz (2014), a organização burocrática não traz soluções rápidas e efetivas, devido às regras que devem utilizadas nas atividades laborais dos servidores, algo relacionado ao conceito de burocracia usado no senso comum da sociedade.

Com o passar das décadas, o papel do Estado sobre às atividades estatais necessitava de uma adequação eficiente no que diz respeito as novas demandas da população, na velocidade que as mesmas desenvolviam-se, e nos avanços tecnológicos alcançados na sociedade contemporânea, pela ciência, em várias áreas, como a industrial e a educacional, com o intuito de competir com a nova ordem econômica e política mundial (BESSER PEREIRA, 2000). No ano de 1967, o Estado brasileiro, diante desse cenário, editou o

Decreto-Lei nº 200³ que teve como objetivo ser o paradigma para substituir o estado burocrático por uma administração mais desenvolvimentista, apontando diretrizes para a reforma administrativa. Sendo substituída no Brasil em meados da década de 1980, quando ocorreu uma redemocratização no país. “A década de 80 é um período fundamental para compreendermos o processo de democratização brasileiro ou de “transição” do regime autoritário para o regime democrático.” (SEINO; ALGARVE; GOBBO, 2013, p.2).

Com o objetivo de garantir maior eficiência, conseqüentemente otimizar os custos da máquina pública, o modelo burocrático da Administração Pública precisava ser substituído. Essa mudança ocorreu a princípio nos países da OCDE⁴. Foi então que surgiu o modelo da administração gerencial. Neste sentido, prescreve Bresser Pereira (2000, p 10):

[...] foi só a partir dos anos 80 que teve início, em países da OCDE, principalmente no Reino Unido, Nova Zelândia, Austrália e países escandinavos, a segunda grande reforma administrativa nos quadros do sistema capitalista: a Reforma Gerencial. Nos anos 90 essa reforma se estendeu para os Estados Unidos e para o Chile e o Brasil, e, mais recentemente, para o México. Constituiu-se, então, todo um quadro teórico e uma prática administrativa que visam modernizar o Estado e tornar sua administração pública mais eficiente e mais voltada para o cidadão cliente.

Segundo Francisco Mafra (2005), a administração gerencial foi criada para que o Estado, diante dos avanços tecnológicos, e do novo cenário econômico e político mundial, pudesse ter características empresariais para atender aos interesses da sociedade, na busca incessante pela eficiência e no controle de suas ações e resultados. As características principais da administração gerencial são:

O Estado marcado com uma administração gerencial é aquele que tem como objetivos principais atender a duas exigências do mundo atual: adaptar-se à revisão das formas de atuação do Estado, que são empreendidas nos cenários de cada país; e atender às exigências das democracias de massa contemporâneas. O pensamento favorável a este novo modelo resume-se em que o Estado burocrático não é mais capaz de atender às exigências democráticas do mundo atual. A administração gerencial repousa em descentralizações política e administrativa, a instituição de formatos organizacionais com poucos níveis hierárquicos, flexibilidade organizacional, controle de resultados, ao invés de controle, passo a passo, de processos administrativos, adoção de confiança limitada, no lugar de desconfiança total, em relação aos funcionários e dirigentes e, por último, uma administração voltada para o atendimento do cidadão e aberta ao controle social. (MAFRA, 2005, s.p).

³Brasil. Decreto-Lei n. 200, 25 de fev. de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Brasília, DF, fev 1967.

⁴A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento e Desenvolvimento Econômico) é uma organização internacional composta por 34 países que promovem os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado, criada no ano de 1948. (ISABEL, s.p). Disponível em: https://artigosnoticias.com/artigos/gerais/300/lista_de_paises_da_ocde_organizacao_para_a_cooperacao_e_desenvolvimento_economico.html Acesso em: 18 de março de 2018

Diante do exposto sobre as características históricas da Administração Pública, analisaremos com mais especificidade essas evoluções no Brasil.

2.1 O PATRIMONIALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

No Brasil o patrimonialismo teve sua origem na época da colonização portuguesa, ampliando-se desde então durante toda a história brasileira. Autores renomados no cenário nacional como Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Florestan Fernandes, tratam esse tema com propriedade.

Para Sérgio Buarque de Holanda (1995), a sociedade brasileira não sabe diferenciar relações de âmbito público das relações de âmbito familiar; assim, é imperativo que o servidor público esteja certo que o Estado não é extensão do seu vínculo familiar. São estruturas totalmente horizontais que não podem ser tratadas com tanta proximidade. Contudo, em toda história da administração pública brasileira, poucos funcionários estatais utilizavam da racionalidade objetiva na execução de suas atribuições laborais deixando para segundo plano algum interesse particular. Aludiu:

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrario, é possível acompanhar, ao longo de nossa historia, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem duvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar — a esfera, por excelência dos chamados “ contatos primários” , dos laços de sangue e de coração — esta em que as relações que se criam na vida domestica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nos. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas. (HOLANDA, 1995, p. 146).

Ainda, Sérgio Buarque de Holanda (1995) utilizou o termo “homem cordial” para definir culturalmente as relações pessoais da sociedade brasileira, caracterizado pela afetividade, emoções, hospitalidade; incapaz de racionalizar de forma impessoal, aquilo que é emoção e razão.

Já para Raymundo Faoro (2001) a sociedade brasileira, tal qual a lusitana instalou no Brasil, foi de fato caracterizada por um estamento patrimonialista, pautado por um funcionalismo submisso ao soberano, e na república por funcionários que serviam aos interesses do detentor do poder. No tocante ao estamento, aponta:

Esta corporação de poder se estrutura numa comunidade: o estamento. Para a compreensão do fenômeno, observe-se, desde logo, que a ordem social, ao se afirmar nas classes, estamentos e castas, compreende uma distribuição de poder, em sentido amplo — a imposição de uma vontade sobre a conduta alheia. (FAORO, 2001, p. 58).

Sob este prisma, o autor salienta que o estamento privilegia a sociedade e desprestigia a economia, surgindo em países onde o comércio não domina a economia como um todo, baseada em uma organização política básica patrimonialista (FAORO, 2001).

Importante salientar, ainda, a posição tomada por Rubens Goyatá Campate, ao analisar o patrimonialismo na obra “O Patrimonialismo em Faoro e Weber e a Sociologia Brasileira”, quanto ao poderio do estamento:

O instrumento de poder do estamento é o controle patrimonialista do Estado, traduzido em um Estado centralizador e administrado em prol da camada político-social que lhe infunde vida. Imbuído de uma racionalidade pré-moderna, o patrimonialismo é intrinsecamente personalista, tendendo a desprezar a distinção entre as esferas pública e privada. Em uma sociedade patrimonialista, em que o particularismo e o poder pessoal reinam, o favoritismo é o meio por excelência de ascensão social, e o sistema jurídico, lato sensu, englobando o direito expresso e o direito aplicado, costuma exprimir e veicular o poder particular e o privilégio, em detrimento da universalidade e da igualdade formal-legal. O distanciamento do Estado dos interesses da nação reflete o distanciamento do estamento dos interesses do restante da sociedade. (CAMPANTE, 2003, p. 154).

Com as nuances apresentadas por Sérgio Buarque de Holanda e Raymundo Faoro em suas teorias quanto à formação política brasileira patrimonialista, fica evidente a falta de dicotomia na Administração Pública no Brasil em diferenciar ações estatais de âmbito público e privado.

Acerca das nuances asseveradas pelos autores, Sérgio Buarque de Holanda (1995) trata o patrimonialismo brasileiro como uma ascensão da estrutura familiar na administração estatal, logo, as relações pessoais afetivas prevaleciam em detrimento das impessoais nos dizeres estatais, com uma forte presença urbanística social nessa relação. Já para Raymundo Faoro (2001), o patrimonialismo brasileiro seria uma característica cultural herdada de Portugal que contagiou a Administração Pública como um todo, acarretando pouca eficiência aos órgãos públicos.

Para Florestan Fernandes, assim como averba Raymundo Faoro (2001), o patrimonialismo no Brasil tem origens oriundas do império português, haja vista que o processo de colonização do Brasil pelos portugueses se desenvolveu com o intuito de privilegiar os interesses da Coroa Lusitana, onde não existiam somente funcionários subordinados ao Rei, mas também ações benéficas em prol do soberano e dos seus subordinados (FERNANDES, 2006).

Servindo de base para um Estado patrimonialista, o império português estimulou a concentração de propriedade territorial com intuito estamental ao Brasil, proporcionou a desconcentração do controle do poder a grande parte da população, portanto, a sociedade naquela época não acompanhava de forma efetiva quais eram os interesses emanados pelo Estado; logo, com a criação dos latifúndios, a estrutura de privilégios começava a enraizar no Brasil através da dominação patrimonialista atrelada a prestígios e riquezas provenientes do que Florestan conceituou como “domínio”, o conjunto de instituições e relações sociais que se instalavam a época (FERNANDES, 2006).

Contudo, com o fim do império foi que a sociedade brasileira, lentamente, começou a interagir com veemência sobre o fim do “domínio”, para concentrar-se em uma política nacional pública que colocou a dominação patrimonial em decadência:

Enquanto perdurou o estatuto colonial, o poder do senhor ficou confinado a unidades sociais estreitas, isoladas e fechadas. A dominação senhorial traduzia um estilo de pensamento e de ação, mas não integrava a visão de mundo e a organização do poder dos seus agentes, como e enquanto membros de estamentos dominantes. Ao romper-se aquele estatuto e, especialmente, ao projetar-se o senhor nos papéis relacionados com a implantação de um Estado nacional, sua capacidade de entender a significação política dos privilégios sociais comuns aumentou. Ao mesmo tempo, descobriu que a proteção e a expansão dos mesmos privilégios dependiam da extensão da dominação senhorial aos outros planos da vida social, principalmente àqueles em que qualquer senhor se tornava um aliado natural de outro senhor (FERNANDES, 2006, p. 60-61).

Mesmo que gradativamente, o paradigma do Estado nacional começou, através de suas instituições, a amenizar o caráter patrimonial que predominava no império, e passaram a racionalizar com os propósitos comuns da população.

À face do exposto, o estado brasileiro, tradicionalmente, possui reflexos patrimonialistas evidentes na formação sociocultural do seu povo, decorrente da época colonial que deixava em ênfase a omissão no controle das ações públicas pela população e os privilégios resultantes da dominação patrimonialista, caracterizado pela não distinção entre o que é patrimônio público e o que é patrimônio privado.

2.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BUROCRÁTICA E GERENCIAL NO BRASIL

A administração pública burocrática no Brasil, já aludido anteriormente, iniciou-se no governo do então Presidente Getúlio Vargas em meados de 1936; principalmente através da

criação do Conselho Federal do Serviço Público⁵, comandado pelo então oficial de gabinete da Presidência da República, Luís Simões Lopes (PAIVA, 2009). No tocante a situação administrativa do país, aduz o autor segundo depoimento do Luís Simões Lopes:

A situação da administração pública brasileira era então [até1930] das mais lamentáveis, pois fora submetida, durante largos anos, a um regime eminentemente político, em que a escolha para os cargos públicos se fazia sob pressão dos políticos que apoiavam o governo. (DEPOIMENTO DE LUÍS SIMÕES LOPES apud PAIVA, 2009).

No Brasil surgiu para acompanhar os grandes avanços ocorridos no país por causa do início da industrialização, com o intuito de mudar a forma como era conduzida as relações laborais e comerciais, para que o estado brasileiro pudesse regular o comércio utilizando um modelo moderno de administração frente ao capitalismo instalado no Brasil a época. Nesta perspectiva discorre Luis Carlos Besser-Pereira (2008, p. 46):

Antes de 1930 não havia um Brasil feudal, como os intérpretes da primeira metade do século XX supuseram, mas houve um capitalismo patriarcal e mercantil, que, durante a Primeira República, esteve sob o domínio da burguesia cafeeira paulista. Nesse período, entretanto, ocorria em São Paulo a emergência de uma burguesia industrial de imigrantes e descendentes de imigrantes com pouca ou nenhuma capacidade de formulação e de atuação política. Graças, porém, à liderança de Getúlio Vargas, e às condições favoráveis que se abriram para o Brasil com a crise do sistema central nos anos 1930, a burocracia pública moderna terá afinal um papel entre as classes dirigentes brasileiras em associação com a nova burguesia industrial manufatureira e com setores da oligarquia voltados para o mercado interno.

Os funcionários contratados pela Administração Pública brasileira na reforma burocrática do país começaram a ser admitidos via concurso público, e foram-lhes garantidas todas as prerrogativas elencadas anteriormente no tocante às características dos funcionários públicos na dominação burocrática.

Com o intuito de aprimorar a forma como era gerida a administração pública brasileira pelo Conselho Federal de Serviço Público Civil, foi criada a primeira autarquia do país, no ano de 1938, o Departamento Administrativo de Serviço Público (DASP) através do Decreto-lei nº 579 em 30 de julho de 1938; com atribuições específicas de uma instituição voltada para a eficiência dos serviços públicos, como por exemplo, o aperfeiçoamento dos funcionários públicos civis da União e o planejamento e fiscalização orçamentária do Poder Executivo Federal; e por consequência dessa criação, foi extinto o Conselho Federal de Serviço Público Civil (Beatriz Wahrlich, 2018).

⁵Órgão Público Federal subordinado diretamente ao Presidente da República, criado no dia 28 de outubro de 1936 pelo ex-presidente Getúlio Vargas, através da Lei nº 284, com o intuito de reformular a administração pública brasileira acerca das prerrogativas e garantias dos servidores públicos do Poder Executivo Federal.

Mais especificamente a respeito das novas diretrizes provenientes da DASP, não se pode olvidar as ponderações da Fernanda Lima Rabelo (2011, p. 134):

O DASP foi um departamento primordial na execução dos objetivos do governo, organizando os orçamentos, classificando cargos do funcionalismo, introduzindo novos métodos e novas técnicas para os serviços burocráticos (universalizando procedimentos), organizando processos seletivos de funcionários por meio de concurso (meritocráticos) e criando cursos de aperfeiçoamento em administração pública, os primeiros no Brasil.

À face do exposto, a reforma burocrática no país teve o objetivo de amenizar o patrimonialismo existente. Essas reformas precisaram ser flexibilizadas para acompanhar a modernidade e eficiência necessárias defendidas pelo regime militar na década de 1960. Foi então que o governo do Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, editou o Decreto-lei nº 200/1967⁶, contendo diretrizes menos rígidas com o objetivo de melhorar a eficiência estatal através da transparência das instituições federais, mediante o protagonismo da descentralização de alguns serviços públicos para a Administração indireta⁷. Entretanto, essa flexibilização imposta pelo regime militar culminou com o enfraquecimento da burocracia, favorecendo práticas clientelistas⁸. À vista disso, salienta Augustinho Paludo (2013, p. 85 a 86):

A reforma do DL no 200/1967, no entanto, apresentou duas consequências inesperadas: a possibilidade de contratar sem concursos trouxe à tona as antigas práticas clientelistas; e a falta de preocupação com a Administração direta, deixando de realizar concursos e de desenvolver carreiras específicas. Na verdade, o núcleo estratégico foi enfraquecido em face da estratégia oportunista do regime militar.

Assim como a reforma do DASP, a reforma do DL no 200/1967 também não chegou a ser consolidada, haja vista a crise política do regime militar e a crise econômica mundial iniciada em 1973 e agravada em 1979. Mesmo não se consolidando, as duas reformas foram realizadas e mudaram significativamente a Administração Pública no Brasil.

A falta de planejamento existente em todas essas reformas foi certamente a principal característica que findou as pretensões estatais até então (PALUDO, 2013).

No final da década de 1960, foi criada uma subsecretaria, e posteriormente transformada em Secretaria na década de 1970, denominada de Secretaria de Modernização (SEMOR), auxiliada pela DASP, era um órgão descentralizado Federal que tinha como objetivo estudar formas para modernizar a Administração, o Estado, e o quadro

⁶Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

⁷Formada pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

⁸Termo utilizado quando uma pessoa dá proteção à outra em troca de apoio, independentemente de relações parentescas e jurídicas de subordinação.

organizacional; em desenvolver ações voltadas para os Recursos Humanos, além de ser o órgão responsável pela edição do Programa Nacional de Desburocratização (PALUDO, 2013).

O Programa Nacional de Desburocratização, criado pelo Decreto nº 83.740/1979, foi instituído para otimizar os recursos econômicos do Estado e, como os demais órgãos e programas nesse sentido, aumentar o nível de eficiência da Administração Pública. Sobre Programa Nacional de Desburocratização, narra Augustinho Paludo (2013, p. 86):

[...] visava ao aumento na eficiência e à economia de recursos, por meio da melhoria dos processos administrativos; além, é claro, de atender às demandas do cidadão e conter a expansão da Administração indireta. Atuou, primeiro, na simplificação de procedimentos e na eliminação de informações desnecessárias. No início dos anos 1980, o PrND direcionou suas ações para a desestatização, através de privatizações. Pretendia transferir para a iniciativa privada as atividades e serviços não essenciais. O Governo atuaria no fomento e apoio, e manteria as atividades de controle.

A Constituição Federal de 1988 trouxe mais intransigência ao modelo burocrático da Administração Pública brasileira em contrapartida ao patrimonialismo estatal que insistia em assolar o país. Trouxe maior rigidez na contratação de servidores ou empregados públicos de provimento efetivo através de concurso público, à flexibilização das prerrogativas das pessoas jurídicas de direito público da Administração indireta, a exigência de um regime jurídico único (RGU)⁹ para os servidores públicos civis de todos os entes da federação direta e indireta, além do crescimento do controle sobre as empresas e sociedade de economia mista estatais.

Todavia, a reforma administrativa no Estado brasileiro para Luiz Carlos Besser Pereira (1996) só começou a ter *status* gerencialista de fato na década de 1990, diante de um cenário de crise fiscal e administrativa, na gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso, com a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, no ano de 1995, que tinha como objetivo ser a interseção entre o modelo burocrático da administração pública e o modelo de administração pública gerencial no país.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) para Augusto Paludo (2013, p. 96) tinha como objetivo “tornar a Administração Pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania”. Sob este prisma, o PDRAE condicionou sua atuação em duas vertentes: a primeira, na normatização das atividades laborais da administração pública e na política de Recursos Humanos; e a segunda, em três dimensões de problemas:

⁹Conjuntos de regras, princípios e direitos dos servidores públicos civis na relação jurídica entre os detentores de cargos e empregos públicos com o Estado.

[...] dimensão institucional-legal, relacionada aos obstáculos de ordem legal para o alcance de uma maior eficiência do aparelho do Estado; a dimensão cultural, definida pela coexistência de valores patrimonialistas e, principalmente, burocráticos com os novos valores gerenciais e modernos na Administração Pública brasileira; e a dimensão gerencial, associada às práticas administrativas. As três dimensões encontram-se inter-relacionadas (PALUDO, 2013, p. 97).

Diante de tamanha flexibilidade imposta pelo modelo gerencial da administração pública brasileira, foi editada, no dia 04 de junho de 1988, a Emenda Constitucional nº 19. Além de outras previsões, esta Emenda trouxe a possibilidade do provimento de cargos públicos por servidores que não são ocupantes dos quadros efetivos de carreira, denominado de cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração pelo Poder Público. Sem critérios técnicos específicos para a contratação, como também para a quantidade de cargos em comissão que cada órgão público poderá prover, essas situações devem ser tratadas pelo poder público com veemência, pois não há controle jurisdicional eficaz para evitar arbitrariedades, e a não observância de vários princípios que regem a administração pública pelas autoridades responsáveis pela nomeação desses cargos no Brasil.

3 DOS CARGOS PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO, E EM COMISSÃO

A Constituição Federal de 1988, no artigo 37, que versa sobre a Administração Pública, prevê, em seus incisos, advindo pela Emenda Constitucional nº 19, além de outras disposições, o provimento de cargos, empregos e funções públicas no Brasil.

Os cargos públicos têm base legal e doutrinária. A Lei federal de nº 8.112/90¹⁰, de 11 de dezembro de 1990, averba o conceito de cargo público:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Ao passo que na doutrina pátria, os cargos públicos, ocupam posição de destaque, cuja definição mais pertinente é do autor Celso Antônio Bandeira de Melo (2013, p. 259):

Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em numero certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.

Ressalta-se, todavia, que o Poder Público, em todas as suas ações, deverá desempenhá-las em estrita conformidade com lei (CARVALHO, 2017). Ainda, nesse prisma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017) assegura que a Administração Pública Direita (formada pelos entes políticos e Ministérios; sem personalidade jurídica própria) e a Indireta (formada pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas; dotadas de personalidade jurídica própria¹¹) devem desempenhar suas atividades nos limites da lei, os quais dispõem de quadro funcional numérico próprio criado por lei.

A norma jurídica que cria o cargo público prevê, ainda, as atribuições, remuneração e sua denominação. É importante destacar que se submetem a um regime jurídico de direito público, garantindo aos seus ocupantes condições de atuarem de forma imparcial na realização de suas atividades laborais, e o Estado pode alterar unilateralmente essa relação jurídica com o detentor do cargo, diferentemente ocorreria em uma relação contratual, haja

¹⁰Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

¹¹Podem ser sujeitos de direitos e obrigações, logo, respondem pelos seus atos (MEIRELLES, 2016).

vista que aqui nenhuma das partes pode aferir algum tipo de vantagem em detrimento da outra. Essa relação jurídica entre a Administração Pública e o titular do cargo público tem natureza estatutária (MEIRELLES, 2013).

A legislação que rege os servidores públicos estatutários, portanto, pode ser alterada de forma unilateral pelo Estado, gerando uma maior confiabilidade nessa relação, prevalecendo assim o interesse público ao invés do privado. Contudo, há garantias constitucionais que devem ser respeitadas, a exemplo da irredutibilidade de vencimento, estabilidade, e a porcentagem de cargos e empregos públicos destinados a pessoas com deficiência, previstos no artigo 37 da Constituição Federal (1988). Todavia, qualquer direito do servidor público estatutário ou empregado público assimilado após a posse através de norma infraconstitucional, podem ser objeto de extinção pelo Poder Público, posto que não são direitos adquiridos. À vista disso, Marcos Galdino de Lima (2009, s.p.) preceitua:

É cediço haver valores sedimentados na história da humanidade que não são passíveis de modificações a bel prazer, pois causariam instabilidade estrutural nas sociedades modernas, e dentre os tais certamente apresenta-se axiológicamente o direito adquirido.

Já os empregados públicos têm vínculo de natureza contratual com o Poder Público, logo, não é admitido no ordenamento jurídico pátrio alteração unilateral dessa relação jurídica. O empregado público desempenha suas atividades laborais seguindo o amparo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, por legislações infraconstitucionais, e por previsões Constitucionais. É o que dispõe o *caput* do artigo 1º da Lei federal de nº 9.962¹², de 22 de fevereiro de 2000, *in verbis*:

Art. 1º O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.

Sobre as normas aplicáveis tanto aos servidores estatutários quanto aos empregados públicos, o legislador constitucional ratificou no artigo 37 da Constituição Federal (1988), a exemplo:

¹²Dispõe sobre o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

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:

[...]

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;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

[...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

[...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

No tocante à função de confiança, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017) atesta que à função pública é um conjunto de atribuições de caráter especial desempenhada por servidores sem necessariamente corresponder a um cargo ou emprego público. É importante salientar que há funções públicas permanentes e temporárias.

A função exercida em caráter temporário e permanente está previstas no artigo 37 da Constituição Federal (1988) nos incisos IX¹³ e V, respectivamente. Aquela refere-se à hipótese de contratação quando há urgência para conclusão de algum procedimento excepcional no âmbito do interesse público. Já a função de natureza permanente corresponde à chefia, direção ou assessoramento, ou em alguma outra atividade laboral cuja criação, denominação e remuneração, por exemplo, não estão previstas em lei específica de criação do cargo. *In verbis*:

V - 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;

[...]

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

Acerca do termo “excepcional interesse público” previsto no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal (1988), refere-se a situações onde não haveria tempo hábil para realização de concurso público diante da demanda existente (MEIRELLES, 2016).

Vale salientar que as normas constitucionais que tratam sobre a função de confiança, cujo caráter é permanente, não assemelham-se às previstas no artigo 37, IX, da CRFB/88. Nesse sentido atesta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 744):

A discussão quanto aos dois tipos de função atualmente existentes é de fundamental importância, porque há uma série de normas constitucionais que, ao fazerem referência a cargo, emprego ou função, estão se referindo às funções de confiança e não à função temporária exercida com base no artigo 37, IX. Qualquer outra interpretação seria inaceitável, por não se compatibilizar com a transitoriedade e excepcionalidade dessas contratações.

Conforme o exposto, o cargo público de natureza efetiva é criado por lei em sentido amplo com todas as características que legitimam a sua existência. Vale salientar que segundo os termos do artigo 48, X, da CRFB/88, prevê que é competência do Congresso Nacional, com sanção presidencial, dispor sobre a criação de cargos públicos, empregos e função pública, além da transformação e extinção, salvo os casos previstos nos artigos 49, 51 e 52, da CFRB/88, em que será do Congresso Nacional, da Câmara Federal e do Senado Federal a

¹³Disciplinada pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que “Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.”

competência para provê-los.¹⁴ Enquanto o artigo 61, § 1º, II, *a*, da CF/88, prevê que é iniciativa privativa do Presidente da República as leis que criam de fato os cargos, funções ou empregados públicos na administração direta e autárquica federal. Todavia, o Projeto de Lei que cria o cargo deve ser enviado pelos órgãos ao Congresso Nacional (PAULO, 2017).

Sobre a transformação dos cargos públicos, mesmo não estando expresso na CF/88, em razão do princípio da separação dos Poderes¹⁵, a iniciativa será exclusiva do Presidente da República, passando a ser cargo em comissão (GASPARINI, 2006).

Acerca da extinção dos cargos públicos, a Constituição Federal (1988) prevê no artigo 84, VI e XXV, que também será competência privativa do Presidente da República, mediante decreto autônomo, a extinção de cargos públicos ou funções públicas, inclusive quando vagos.

Insta salientar, o entendimento do Vicente Paulo (2017, p. 612) acerca do tema:

Em regra, as atribuições privativas enumeradas no art. 84 da Constituição são indelegáveis, isto é, só poderão ser exercidas pelo Presidente da República ou, durante os seus impedimentos, por aquele que o substituir na Presidência. Entretanto, o parágrafo único do mesmo art. 84 permite que o Presidente da República delegue aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV.

Todo esse processo e procedimento de criação, transformação e extinção de cargos públicos em sentido amplo, são extensíveis aos entes federativos municipais e estaduais, através do princípio da simetria, o qual assevera que a Lei Orgânica dos municípios e as Constituições estaduais, devem no que couber, utilizar os preceitos existentes na Constituição Federal de 1988 (CARVALHO, 2017).

Na estrutura funcional da Administração pública brasileira, os cargos públicos são classificados em duas maneiras: cargos de carreira e isolado. Sobre essa classificação, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 407) pondera:

Uma primeira classificação leva em consideração a situação dos cargos diante do quadro funcional. Sob esse aspecto, dividem-se em cargos de carreira e cargos isolados. Os primeiros permitem a progressão funcional dos servidores através de diversas classes até chegar à classe mais elevada. Os cargos isolados, ao contrário, têm natureza estanque e inviabilizam a progressão.

Os cargos isolados podem ser de provimento efetivo e de provimento em comissão. O cargo público de provimento em comissão, instituto analisado nesse trabalho de conclusão de curso, possui classificação, na administração pública brasileira, no tocante ao tempo de

¹⁴Prevê a criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções no âmbito de seus serviços.

¹⁵Previsto no artigo 2º da CF/88, esse princípio assegura que os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) terão como regra no trato das suas prerrogativas constitucionais, relações harmônicas entre si (SOUZA, 2014).

permanência dos agentes no cargo, além dos cargos vitalícios e de provimento efetivo. Caracterizado pelo caráter transitório dos ocupantes, de forma precária, nomeados em tese pelos gestores públicos por cidadãos de sua inteira confiança, sem passar pelo processo de concurso público. Sobre a transitoriedade dos cargos públicos de provimento em comissão, preceitua José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 407):

Os cargos em 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. 37, II, CF).

Ainda, sobre essa transitoriedade, encontra destaque também na doutrina do Hely Lopes Meirelles (2016, p. 88):

[...] investidura em comissão é a de natureza transitória, para cargos ou funções de confiança, sendo o agente exonerável *ad nutum*, a qualquer tempo, e independentemente de justificativa. Nesta modalidade de investidura o agente não adquire estabilidade no cargo ou na função exercida, dada a precariedade de seu exercício.

À vista disso, o cargo público de provimento em comissão carece de segurança jurídica, continuidade, e maiores critérios técnicos para a posse dos ocupantes. Diferentemente dos cargos providos através do concurso público, porque existe legislação específica e características técnicas previamente estabelecidas para o provimento.

3.1 O CONCURSO COMO FORMA DE EXCELÊNCIA PARA INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO

O concurso público é procedimento utilizado pela Administração Pública com o intuito de garantir que seja respeitado o princípio da igualdade para investidura em cargo público aos que possuem interesse e qualidade técnica para exercer as prerrogativas dos cargos ou empregos públicos. Tem natureza jurídica de processo administrativo¹⁶ para garantir segurança jurídica em todo esse instituto.

Conforme ensina o ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 416), “o

¹⁶O processo administrativo é caracterizado por Matheus Carvalho (2017, p. 1121) como “uma série concatenada de atos administrativos, respeitando uma ordem posta por lei, *com* uma finalidade específica, ensejando a prática de um ato final”.

concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos”.

Ao analisar o procedimento empregado para a contratação através do concurso público, nota-se que a Administração Pública fundamenta todo esse procedimento no respeito ao princípio da isonomia previsto no *caput* do artigo 5º da CF/88, além de dos princípios basilares das relações administrativas averbados no *caput* do artigo 37 da CF/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nessa lógica, Matheus Carvalho (2017, p. 795) aduz:

O requisito básico para garantia de impessoalidade, moralidade e isonomia no acesso a cargos públicos é a realização de concurso público, de provas ou de provas e títulos, uma vez que os critérios de seleção são objetivos, não se admitindo quaisquer espécies de favoritismos ou discriminações indevidas.

Acerca da atuação do princípio da impessoalidade na contratação de servidores públicos através de concurso público, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 117) diz:

No texto constitucional ha, ainda, algumas referencias a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público depende de concurso publico, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade.

Já no tocante ao princípio da moralidade, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 416) assegura que o concurso público é “indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos”.

Sobre o princípio da isonomia (ou igualdade) nesse instituto, o mesmo José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 416) aponta:

Quanto ao princípio da isonomia (ou igualdade), um de seus efeitos consiste na observância das mesmas regras para todos os candidatos ao concurso público, incluindo aquelas estatuídas no edital. Desse modo, não podem ser impostas exigências diversas para aqueles que se submetem ao mesmo concurso – fato, aliás, de inegável obviedade.

O artigo 37, II, da CF/88, trata de forma expressa do concurso público, com o seguinte texto:

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;

Com exceção do cargo em comissão, a realização de concurso público é requisito essencial para a investidura em cargo ou emprego público da administração direta e indireta de todos os entes federativos.

Essa previsão constitucional é aplicada a todos os cargos públicos de provimento efetivo da Federação brasileira.

Vale salientar que é dispensada também a realização de concurso público para contratação de servidor por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, previsto no artigo 37, IX, da CRFB/88, além dos ex-combatentes que participaram de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, averbada no artigo 53, I, ADCT, da CRFB/88.

Sob este prisma, a investidura em cargo público através da realização de concurso público deve continuar sendo a regra para contratação de servidores públicos, haja vista garantir maior segurança na qualidade técnica dos ocupantes, pautado pelo respeito a diversos princípios e regras asseguradas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional pátria.

3.2 OS CARGOS COMISSIONADOS NAS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Após todas as considerações apresentadas sobre os cargos públicos, trataremos de forma específica o provimento em comissão; uma das abordagens específicas de estudo desse trabalho. O cargo público em comissão, em concordância com o que já foi exposto anteriormente, tem caráter transitório acerca do tempo de ocupação do cidadão investido e goza de confiança perante a autoridade legitimada para nomeá-lo, com a possibilidade de existir na Administração direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É de tamanha importância a abordagem histórica dos cargos comissionados no decorrer da edição de todas as Constituições da República Federativa do Brasil para o presente trabalho.

No dia 25 de março de 1824 foi editado a Constituição Imperial, que não trouxe nenhum dispositivo sobre a contratação de cidadãos em cargos comissionados. Contudo, previa que o Imperador possuía a prerrogativa para nomear cidadãos para ocupar cargos públicos civis, políticos ou militares, sem especificar os critérios para provê-los.

A primeira Constituição republicana, datada de 24 de fevereiro de 1891, estabeleceu

como competência privativa do Congresso Nacional criar e extinguir os cargos, empregos e funções públicas da Administração Pública Federal, sem mencionar a possibilidade do provimento de cargos em comissão. Entretanto, o referido texto Constitucional, foi o primeiro a prevê a nomeação pelo Presidente da República de Ministros de Estado de sua confiança, conforme previsto no *caput* do artigo 49, *in verbis*:

Art 49 - O Presidente da República é auxiliado pelos Ministros de Estado, agentes de sua confiança que lhe subscrevem os atos, e cada um deles presidirá a um dos Ministérios em que se dividir a Administração federal.

Nada obstante, é pertinente salientar que a Constituição de 1891 não tem previsão de critérios específicos para investidura em cargos públicos, por consequência, o legislador nomeava os cargos ao seu bel-prazer, deixando de lado a impessoalidade no trato com essa questão pública.

A Constituição República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, editada no dia 16 de julho de 1934, deu início a todo o processo de racionalização almejado pelo então presidente Getúlio Vargas no tratado com a “coisa pública”, na busca por um Estado mais eficiente através do respeito a critérios impessoais já abordados nesse trabalho. Essa foi a primeira Constituição que de forma expressa trouxe o concurso público como tentativa de prover os cargos de forma imparcial no artigo 156. Ei-lo:

Art. 156 – O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:
[...]
b) A primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas e títulos;

Todavia, não há referência expressa nesse dispositivo Constitucional sobre a investidura de algum cidadão a cargo público em comissão, mas foi a primeira a trazer à tona o termo demissível “*ad nutum*”¹⁷, com previsão no artigo 33, § 1º, 2, da referida Constituição:

Art 33 - Nenhum Deputado, desde a expedição do diploma, poderá:
[...]
§ 1º - Desde que seja empossado, nenhum Deputado poderá:
[...]
2) ocupar cargo público, de que seja demissível *ad nutum* ;

A Constituição de 1937, datada de 10 de novembro de 1937, continuou com a previsão de provimento de cargo público demissível “*ad nutum*” assim como na Constituição de 1934, e a nomeação de Ministros de Estado da confiança do Presidente da República conforme

¹⁷São cargos de livre nomeação e de livre exoneração pela Administração Pública (CARVALHO, 2017).

trouxe a Constituição de 1891, nos artigos 88 e 44, d, respectivamente. Também não fez referência alguma a possibilidade de provimento de cargos públicos em comissão.

Já a Constituição de 1946, editada em 15 de outubro de 1946, não trouxe avanço no tocante as prerrogativas abordadas nos anteriores textos constitucionais mencionados até então nesse estudo.

A primeira Constituição a trazer o instituto dos cargos comissionados foi a de 1967, publicada em 24 de janeiro de 1967, com previsão no artigo 95, § 2º:

Art 95 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.
[...]
§ 2º - Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

Após mais de duas décadas da ditadura militar, foi promulgada a CFRB/88, denominada constituição cidadã, por ter sido editada durante um processo de redemocratização, iniciado após o fim da ditadura militar no Brasil. O cargo comissionado, aqui também tratado como cargo “*ad nutum*”, tem previsão legal expressa no artigo 37, II, *inverbis*:

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;

Ao passo que o artigo 37, V, assegurado pela Emenda Constitucional nº19/1988, assevera que o cargo comissionado e as funções de confiança serão providos prioritariamente por servidores que tenham qualidade técnica ou profissional, sempre em conformidade com a lei:

V - 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;

É importante observar que o inciso em questão declara que os cargos em comissão são aqueles destinados a direção, chefia e assessoramento dos órgãos públicos, sem margem para qualquer outro fim.

Ainda, a Emenda Constitucional nº 19 consagra que os cargos em comissão serão investidos, preferencialmente, por servidores de carreira, respeitando quantidades e critérios

mínimos estabelecidos em lei. Logo, essa norma constitucional tem eficácia limitada¹⁸, porque o texto assegura que deverá ser editada uma lei a cargo do ente político legitimado para esse fim. Sobre essa premissa, assegura Hely Lopes Meirelles (2016, p. 525) que “todavia, pela EC 19, o preenchimento de uma parcela dos cargos em comissão dar-se-á unicamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V)”.

No tocante a eficácia normativa prevista no artigo 37, V, da CFRB/88, é de grande valia os dizeres do Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto na leitura do voto referente a ADI 3706/MS, *in verbis*:

[...] o inciso V do art. 37 contém vários núcleos semânticos, cada qual deles com um tipo particularizado de eficácia. Por exemplo: quando a Constituição se refere aos "cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei", essa parte - "nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei" - é de clara natureza limitada, a sua eficácia limitada ou parcial, porque depende da edição de lei. Porém, quando a Constituição ultima o seu discurso normativo dizendo que tais cargos se destinam "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", nessa parte a Constituição é de eficácia plena; dispensa, portanto, as achegas da lei ordinária; não precisa da mediação do legislador de segundo grau, que é o primeiro aplicador da Constituição.

Então, no caso, essa parte final, que é de eficácia plena e, portanto, de aplicabilidade imediata, cumpre uma função prestigiadora do inciso II da Constituição, que trata exatamente de concurso. Dai porque, ao falar da criação de cargos em comissão, a Constituição usou do advérbio "apenas": apenas serão criados cargos em comissão para as atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A parte da norma constitucional de eficácia plena (limites para o provimento a direção, chefia e assessoramento) apontada pelo eminente Ministro quando proferiu seu voto na ADI 3706/MS, para André Luiz Alves de Magalhães (2011, p.134) traria mais conseqüências:

Ora, ao tempo da versão originária da norma, vigiam no país diplomas legislativos das diversas esferas federativas disciplinando a ocupação dos cargos em comissão e das funções de confiança, sem cogitar das restrições que seriam impostas com a mutação constitucional. Com o advento da EC nº 19/ 98, a parte do dispositivo dotada de eficácia plena (Limitação a chefia, assessoria e direção) implicou a revogação de todos os diplomas legislativos anteriores, no que com ele incompatíveis, atingindo, de plano, todos os cargos em comissão e funções de confiança não vinculados à “direção, chefia ou assessoramento”. No que concerne, todavia, ao atrelamento de parcela destas atividades aos servidores de provimento efetivo, norma de eficácia limitada, será indispensável a edição de diplomas legislativos infraconstitucionais hábeis a fixar os “casos, condições e percentuais mínimos previstos”, sem o que concreção do preceito constitucional não pode se realizar. Para os cargos públicos criados anteriormente à EC 19/98, pois, a

¹⁸Nas palavras do Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017, p. 60) “As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado”.

inconstitucionalidade surgirá se houver omissão no que respeita à edição da norma falante.

Essa previsão de parcela mínima para preenchimento de cargos comissionados por servidões efetivos, por força do entendimento doutrinário acerca das normas de aplicabilidade limita, só poderá estabelecer aplicabilidade plena após a edição da lei, enquanto não for promulgada, continuará a traçar linhas gerais ao seu conteúdo normativo. José Afonso da Silva (2014) definiu normas como esta de eficácia limitada de princípio institutivo ou organizativo.

De constatação, a criação da Emenda Constitucional nº 19 que ensejou a edição do inciso V, do artigo 37 da CRFB/88, no tocante à previsão de cargos em comissão com percentuais mínimos, tem como condão evitar qualquer tipo de abuso por parte do Poder Público na investidura de cargos em comissão, como também o respeito a princípios atinentes ao tema, a exemplo do princípio da eficiência, moralidade, impessoalidade e isonomia.

3.3 A DISCRICIONARIEDADE DA NOMEAÇÃO DOS CARGOS COMISSIONADOS PELO PODER PÚBLICO, E OS LIMITES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA SEU PROVIMENTO À LUZ DE RELAÇÕES DEMOCRÁTICAS E CRITÉRIOS QUE LEGITIMAM A SUA INVESTIDURA

A democracia, em linhas gerais, é o regime político onde a soberania para as tomadas das decisões de uma nação é exercida pela população através dos seus representantes eleitos pelo sufrágio universal¹⁹.

Sob este prisma, as prerrogativas exercidas pelos ocupantes dos cargos comissionados é por excelência cumprir as decisões políticas do governo, além de fiscalizar e orientar a execução das atividades laborais dos servidores técnicos investidos de competências para tal.

De toda sorte, os cargos comissionados nos moldes previsto no artigo 37, V, da CRFB/88, são importantes para a democracia professar as diretrizes impostas pelo Poder Público. Todavia, a discricionariedade utilizada pela autoridade responsável pela nomeação do cargo em comissão, tende a ser temerária quando não há critérios técnicos que legitimam a nomeação. A ligação do servidor ocupante de cargo em comissão com o Administrador Público pautada em critérios estritamente de confiança acaba por favorecer práticas de atos ilícitos como o nepotismo, favorecimento criminoso que ainda será abordado nesse estudo.

¹⁹Nos dizeres de Vicente Paulo (2017, p. 257), “o direito ao sufrágio é materializado pela capacidade de votar e de ser votado, representando, pois, a essência dos direitos políticos”.

Sobre a discricionariedade empregada na nomeação dos cargos em comissão, o autor Marçal Justen Filho (2016) classifica-a como discricionariedade decisória, pelo fato de não existir um padrão de conduta a ser seguida na escolha das pessoas que irão ocupar o cargo, como forma de assegurar qual prática será de cunho lícito ou ilícito em relações futuras dessa natureza. Nas palavras do autor:

Situação distinta é a discricionariedade decisória, em que se trata de escolher solução para determinado caso concreto, sem que daí derive o surgimento de normas gerais. Um exemplo característico é a investidura de servidores em cargos em comissão. A lei atribui à autoridade administrativa a discricionariedade para escolher o indivíduo que será investido no cargo. Existe autonomia de escolha, sem que tal se traduza na produção de normas de conduta (JUSTEN FILHO, 2016, p. 262).

Como é observado também nesse ponto, não se pode olvidar a importância de critérios preceituais para legitimar a contratação de ocupantes de cargo em comissão, com o intuito de evitar escolhas meramente pessoais.

Os cargos comissionados, à vista de previsão Constitucional já abordada, só poderão ser criados para o provimento de cargo de direção, chefia ou assessoramento. Qualquer outro intuito que não sejam esses, evidencia uma clara violação a obrigatoriedade da realização de concurso público para investidura em cargo público de provimento efetivo com fulcro no artigo 37, II, da CRFB/88.

Por causa disso, é de suma importância que a lei que cria o cargo comissionado deve estabelecer as atribuições inerentes ao cargo, com intenção de proporcionar um maior controle sobre esses atos. Assim, a criação de cargos comissionados para exercer funções diversas das de direção, chefia e assessoramento é ilegal. De constatação, a Ministra Carmen Lúcia, presidente do STF e CNJ na época do julgamento da Petição 4.565/16, considerou ser irregular a contratação, por parte do Tribunal de Justiça da Paraíba, de 100 assistentes de administração nomeados sem concurso público, ao considerar que os cargos comissionados no serviço público destinam-se apenas às funções de chefia e assessoramento previsto no artigo 37, V, da CRFB/88. Nas palavras da Min. Cármen Lúcia:

30. No caso em pauta, além dos indícios apontados pelo CNJ, de cometimento de fraude ao que decidido pelo STF na ADI 3.233, a leitura das atribuições conferidas aos cargos para os quais se deram as nomeações evidencia burla ao comando constitucional previsto no inciso V do artigo 37 da Constituição, que determina que as funções de confiança e os cargos em comissão no serviço público destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Insta salientar as características dessas atribuições de provimento em comissão. Os cargos comissionados criados para desempenhar atividades de direção e chefia são dotados de

prerrogativas de decisão e comando, exercendo, na hierarquia dos cargos, atividades superiores aos dos servidores efetivos sem função comissionada, ao qual ficam subordinados àqueles. Já os cargos comissionados de assessoramento auxiliam os agentes públicos de hierarquia superior, logo, devem ter conhecimento técnico específico, buscando sempre a eficiência na prestação do serviço público.

A nomenclatura do cargo em comissão não basta como único requisito para relacionar as funções de direção, chefia e assessoramento. Também é necessário que a lei que os crie descreva que as atribuições sejam efetivamente de direção, chefia e assessoramento.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais na Representação nº 859106. Ementa da decisão:

REPRESENTAÇÃO. MUNICÍPIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. IRREGULARIDADES NA CRIAÇÃO E PROVIMENTO DE CARGOS COMISSIONADOS. CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. PERDA DE OBJETO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. 1. As leis municipais que criam cargos em comissão para os quais não foram fixadas atribuições relacionadas a funções de direção, chefia e assessoramento são inconstitucionais por afrontarem o disposto no art. 37, V, da Constituição da República e no art. 23 da Constituição Estadual. 2. O vigente comando do caput do art. 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais estabelece: 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. (Representação n. 859106, rel. Conselheiro Cláudio Couto Terraõ, publicação em 10 de outubro de 2017).

Na esfera doutrinária, a forma como ocorre às contratações em cargos comissionados de maneira corriqueira no Brasil é demasiadamente distorcida das disposições legais e racionais que legitimam seu provimento em vários pontos.

O legislador constantemente cria cargos em comissão sem que guarde qualquer proporcionalidade com o número de cargos de provimento efetivo, predominando assim interesses individuais dos políticos em detrimento da racionalidade exigida para adequar as reais necessidades de um órgão (DALLARI et al., 2013). O autor, sobre essa mesma vereda, assegura que a lei que cria os cargos comissionados deve atender irrestritamente as normas

previstas na Constituição Federal.

Desse modo, a lei que cria esses cargos deve prevê o quantitativo certo de cargos comissionados para provimento, não deixando brechas para o provimento indiscriminado dos mesmos. Logo, é de suma importância que ocorra, por parte do legislador e da autoridade nomeante, harmonia entre criação do cargo e o interesse público para sua investidura.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 407):

É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF).

Logo, a doutrina também assegura que os cargos comissionados somente devem ser utilizados para funções de direção, chefia e assessoramento. Entretanto, o que acontece de forma empírica quanto a criação dos cargos em comissão é uma exacerbada quantidade desse tipo cargos, criados sem observar a real necessidade do órgão, e as normas previstas na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais.

No Brasil são criados cargos comissionados para os mais diversos tipos de funções, os quais, muita das vezes, poderiam e deveriam ser providos por servidores efetivos, ao passo que desempenham atribuições de cunho permanentes do Poder Público, sem que necessariamente exista uma relação de confiança com a autoridade nomeante.

A consequência direta dessa criação descontrolada e desenfreada de cargos em comissão, muitas das vezes sem critério nenhum, é uma prestação de serviço público aquém da qualidade esperada, considerando que não é necessária qualificação técnica para a nomeação desses servidores, sendo em muitas situações providos por relações pessoas com a autoridade responsável pela nomeação, ou que contribuíram para a eleição do mesmo.

Percebe-se assim, que a criação de cargos comissionados, sem observar as regras constitucionais, infraconstitucionais e racionais, é uma atitude temerária para o Poder Público, diante da quantidade excessiva desse tipo de cargo na Administração Pública, associada à falta de qualificação técnica dos ocupantes, resulta em uma prestação de serviço público ineficiente.

Diante de tudo que já exposto até aqui nesse estudo, a única forma de acesso impessoal a cargo público é através da realização prévia de concurso público. Não se pode esquecer que a investidura para determinados cargos públicos requer uma estrita confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado, a exemplo de cargos de Ministro de Estado pela

tamanho importância para a Administração Pública que, além da qualificação técnica, precisam da confiança da autoridade nomeante,.

Assim, não se deve negar a importância dos cargos comissionados. No entanto, o ato de criação e investidura desse tipo de cargo não pode continuar sendo essa sensatez atual, sem critérios, parâmetros, e proporcionalidade entre aqueles que exercem cargos efetivos e comissionados, nem tampouco a possibilidade da coexistência de cargos em comissão e cargos efetivos para exercer as mesmas atividades devido ao caráter singular dos cargos de direção, chefia e assessoramento, algo que dificulta um controle jurisdicional eficaz no tocante a legalidade do provimento desses cargos.

4 OS PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO COMO LIMITES À NOMEAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO

A nomeação para o provimento de cargos comissionados é feita através de um ato discricionário promulgado pela Administração Pública, que além de observar as normas legais, também deverá atentar para os princípios que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Os princípios têm natureza jurídica de norma. Sobre a importância dos princípios, escreve Matheus Carvalho (2017, p. 60):

Os princípios devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo valores a serem observados nas condutas por ele praticadas. De fato, os princípios encerram ideias centrais de um sistema e dão sentido lógico e harmonioso às demais normas que regulamentam o Direito Administrativo, possibilitando sua melhor organização. Por seu turno, os princípios de Direito Administrativo definem a organização e a forma de atuar do ente estatal, estabelecendo o sentido geral de sua atuação.

Os princípios são reconhecidos pela doutrina brasileira como expressos ou implícitos. Esse é observado ao analisar o ato de aplicação das normas jurídicas, entretanto, aqueles são reconhecidos de forma concreta pela Constituição Federal ou de lei. Acerca dos princípios expressos, aponta José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 48):

A Constituição vigente, ao contrário das anteriores, dedicou um capítulo à Administração Pública (Capítulo VII do Título III) e, no art. 37, deixou expressos os princípios a serem observados por todas as pessoas administrativas de qualquer dos entes federativos. Convencionamos denominá-los de *princípios expressos* exatamente pela menção constitucional. Revelam eles as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles.

No tocante aos princípios implícitos, denominado pelo autor como princípios reconhecidos, é conceituado pelo mesmo como:

Além dos princípios expressos, a Administração Pública ainda se orienta por outras diretrizes que também se incluem em sua principiologia, e que por isso são da mesma relevância que aqueles. Doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela a sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação (CARVALHO FILHO, 2017, p 55).

Vale salientar que o ordenamento jurídico, além de utilizar os princípios como uma das espécies de normas, encontra nas regras uma estrutura que juntamente com os princípios buscam assegurar aplicação eficaz das normas jurídicas. Assim, os princípios e regras são espécies do gênero normas. Nessas perspectivas, pondera José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1161 -1162):

[...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante o condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (nos termos de DWORGIN: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (*Zagrebelky*), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica de tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida de suas prescrições, nem mais nem menos. Em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou *standards* que, em primeira linha devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).

Ademais, sobre a distinção entre princípios e regras, assevera Carlos Fazoli (2007) que os princípios jurídicos têm hierarquia superior a das regras, ao passo que possuem um maior grau qualitativo, pela sua importância axiológica; pela generalidade, alcança uma gama maior de direitos; pela abstração ou fundamentação, pois possui uma amplitude de abrangência robusta.

Paulo Bonavides (2013) ressalta que os princípios jurídicos são muito importantes para o ordenamento jurídico, a julgar pelo fato que são responsáveis pela congruência, equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico. Nos dizeres do autor:

Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição (BONAVIDES, 2013, p 304-305).

Verifica-se, por conseguinte, que no ato que viola um princípio jurídico há um maior prejuízo, se comparado com as regras, visto que implica ofensa a todo um sistema intercalado norteador das ações da autoridade pública.

Diante do exposto, a observância dos princípios em todos os atos da Administração Pública torna-se indiscutível em um Estado Democrático de Direito²⁰.

Sem mais ponderações acerca dos princípios jurídicos em sentido amplo, o presente capítulo terá como foco os princípios expressos e implícitos que devem ser estritamente

²⁰Previsto no artigo 1º da CRFB/88, prevê que o Estado-nação tem o dever de garantir que sejam respeitados as garantias fundamentais e os direitos humanos, pelo estabelecimento de uma proteção jurídica eficaz e linear para todos os cidadãos (PAULO, 2017).

observados no provimento do cargo em comissão, mas, que diante de provocações para a manifestação do controle jurisdicional e ponderações da doutrina, acerca da falta de aplicabilidade desses princípios nessa relação jurídica, tornam-se imprescindíveis para o estudo desse trabalho.

4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade prevê que a Administração Pública deverá observar as disposições legais estabelecidas no ordenamento jurídico, ou seja, a autoridade pública, no desempenho de suas funções, pautará seus atos respeitando à lei. O princípio em comento é inerente ao Estado de Direito. A Administração Pública tem o dever de observar os preceitos legais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 134 - 135) assevera a importância desse princípio para o ordenamento jurídico-administrativo:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

Assim sendo, fica claro que a atividade administrativa não pode ir de encontro com a previsão legal, sob pena, caso não utilize os preceitos legais, serem declarados nulos de pleno direito, além de a autoridade ser passível de responder nas esferas administrativa, criminal e civil. Sempre na busca do interesse público sobrepor o interesse privado, como elenca a Constituição Federal de 1988.

Todavia, o princípio em tela deve ser respeitado não apenas no tocante a materialidade e formalidade da lei, mas irrestritamente em conformidade com os demais princípios constitucionais e jurídicos.

4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE OU FINALIDADE

O princípio da impessoalidade assegura que à Administração Pública tem o dever de pautar seus atos em critérios puramente objetivos, sempre na busca do interesse público, com

o intuito de vedar qualquer benefício particular ou prejudicar outrem, na relação com os administrados. Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 117) aborda esse princípio na ótica de que:

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguição são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*), a fortiori teriam de se-lo perante a Administração.

Já para Hely Lopes Meirelles (2016) o princípio da impessoalidade assemelha-se ao princípio da finalidade, ao passo que impõe a autoridade nomeante que pratique o ato dentro da legalidade, denominado de fim legal, corroborando para que a norma tenha aplicabilidade, respeitando a forma impessoal das ações do Poder Público.

Logo, os interesses particulares, sejam eles de qualquer tipo não devem interferir nos atos emanados pelo Poder Público. Tampouco perseguições por questões políticas, religiosas, ideológicas ou pessoais de qualquer natureza. A nomeação de cidadãos para ocupar cargos em comissão, não deve estimular qualquer forma que conceda algum tipo de privilégio ao nomeado.

4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O legislador constitucional ao averbar, no artigo 37, da CRFB/88, os princípios basilares da Administração Pública, assegurou que todos eles devem ser observados pelo legitimado que detenha prerrogativas para exercer atividades públicas. Dentre eles elencou o princípio da moralidade, o qual garante que as ações dos agentes públicos devem ser realizadas com base no conceito de boa-fé, lealdade e probidade (MELLO, 2013).

Sobre a aplicação da lealdade e da boa-fé no princípio da moralidade, certifica o autor que:

[...] a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lealdade, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos. Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia (MELLO, 2013, p. 122 – 123).

Já acerca da probidade, José Afonso da Silva (2014, p. 671) aduz que:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4.º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Consequentemente, é dever do agente público pautar suas atuações aliando o estrito cumprimento às lei, e, como vimos acima, à ações honestas no trato com a coisa pública. Então o administrador tem o dever de não só observar se o ato é legal ou ilegal, mas também verificar se o ato é honesto ou desonesto. Hely Lopes Meirelles (2016) atesta que hoje em dia a moralidade administrativa deve ser pressuposto para a validade de todo ato do Poder Público, haja vista que nem todo ato, mesmo sendo legal, pode não ser honesto.

Sobre a violação desse princípio no tocante à nomeação dos cargos em comissão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, p 162) cita como exemplo:

[...] a Constituição prevê a possibilidade de nomeação, sem concurso público, para cargos em comissão declarados, em lei, de livre provimento e exoneração; supondo-se que, para determinados cargos, não haja qualquer exigência ou restrição específica, o Poder Executivo terá um amplo leque de opções, todas válidas perante o Direito. Mas, se a sua escolha recair sobre um membro do Ministério Público, por exemplo, estarão solapadas as próprias bases dessa instituição, que não pode, com a necessária independência e isenção, exercer uma função essencialmente política, da confiança do Chefe do Executivo, cujos atos podem vir a ser objeto de denúncia perante a mesma instituição. O exercício de função política pelos membros do Ministério Público fere a Moral administrativa, porque coloca em dúvida a credibilidade de uma instituição que existe para proteger a sociedade contra qualquer tipo de atos ilícitos contra ela praticados. Quem atuará em nome da sociedade contra os atos ilegais praticados pelo Poder Executivo, quando aquele que a devia proteger exercer função da confiança deste último?

O Poder Judiciário, ao analisar e julgar o Recurso Extraordinário nº 160.381/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, do qual foi relator o Ministro Marco Aurélio Mello, proferiu entendimento de que os princípios devem ser observados mesmo que não estejam expressos na Constituição Federal, logo, averbando à sua importância para o ordenamento jurídico, *in verbis*:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas reedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina JESUS GONZALES PEREZ, ‘el hecho de su consagración em una norma legal no supone que con anterioridad no existiera, ni que por tal consagración

legislativa haya perdido tal carácter' ('El principio de buenaFe em El DerechoAdministrativo', 1983, Madrid, pág. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César. (STF, 1994, on-line)

Diante disso, o princípio em comento possui função de extrema importância nos atos praticados pelo Poder Público, diante do dever do agente público de se comportar de maneira probo, sempre agindo conforme o interesse da sociedade irrestritamente.

4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da Publicidade assegura que a Administração Pública tem o dever de levar seus atos ao conhecimento de todos, salvo as hipóteses legais que justifique o sigilo. Esse princípio tem como intuito dar total transparência às ações dos gestores públicos, possibilitando que qualquer cidadão acompanhe e questione as atividades do Poder Público, logo, é uma maneira de exercer um controle sobre os atos da autoridade pública (MELLO, 2013).

A Constituição Federal de 1988 nos artigos 5º, XXXIII; 37, § 3º, II; e 216, § 2º, consagra o direito de acesso a informação pelos administrados, ao passo que a lei nº 12.527²¹, de 18 de novembro 2011, regula a aplicabilidade dessas normas constitucionais. O teor dessas normas previstas da CRFB/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

[...]

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:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

[...]

²¹Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

[...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Entretanto, como já foi citado anteriormente, há situações em que o sigilo será necessário. São as de interesse público ou de segurança nacional, e as que o sigilo seja justificado. A CFRB/88 elenca algumas dessas situações previstas no artigo 5º, XIV, XXXIII, LX, *in verbis*:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

Marçal Justin Filho (2016) analisa o princípio em comento sobre duas óticas, a primeira seria a função de informar as ações e omissões do administrador público aos seus administrados, e a segunda seria garantir o acesso a essas informações a toda à população. Nas palavras do autor:

A publicidade desempenha duas funções complementares. Por um lado, assegura a todos o poder de obter informações relativamente às ações e omissões praticadas por agentes estatais e mesmo não estatais, quando na gestão de recursos públicos. Por outro lado, a garantia do conhecimento por quaisquer terceiros é um fator de desincentivo à prática de atos reprováveis, eis que eleva a possibilidade de que as práticas reprováveis sejam reveladas (FILHO, 2016, p. 228).

De constatação, a observância do princípio da publicidade nos atos e ações da Administração Pública é imposição constitucional, à medida que, em um Estado Democrático de Direito, o Poder Público deve pautar suas atuações pela busca do interesse social. À vista disso, qualquer ato praticado sem a devida publicidade sem a devida publicação em periódico oficial ou em edital, por exemplo, não produzirá efeitos jurídicos algum, impossibilitando assim o controle quanto à legalidade dessas ações pelos cidadãos. O ato só produz eficácia após a devida publicização (CARVALHO, 2017).

No tocante a falta de aplicabilidade desse princípio no provimento de cargos *ad nutum*, temos os chamados “servidores codificados” lotados em órgãos da Administração

Direita e Indireta do Estado da Paraíba. Uma nova categoria de servidores, considerada ilegal por não ter vínculo oficial algum com o governo do Estado. De acordo com o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, nos autos do processo nº 13.958/14, a maior parte desses “servidores codificados” estão lotados na Secretaria de Estado e Saúde (SES), totalizando aproximadamente 8,4 mil servidores contratados precariamente.

São pessoas cadastradas apenas com o CPF (Cadastro Pessoa Física), sem concurso público, sem publicação dos provimentos por meio oficial, possuindo um código de identificação, característica última que deu nome a essa nova categoria de servidores *ad nutum*.

O Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, através do parecer nº 01097/16²², que teve como intuito obter informações e documentos relativos à movimentação financeira da conta bancária da secretaria supracitada, destinada aos pagamentos salariais dos “servidores codificados”, além dos demais servidores públicos. Na fundamentação, o Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, em síntese, constatou a falta de juridicidade dessa nova categoria de servidores, e um claro desrespeito aos princípios da Transparência (publicidade) e impessoalidade na contratação dos cidadãos ocupantes dessas vagas, ao passo que contesta se os mesmos existem. Teor da fundamentação do parecer em tela:

Passando ao largo da análise da possibilidade jurídica da figura anômala dos “codificados”, cuja excentricidade e ojeriza ao direito já é debatida em diversos outros processos nesta Corte, o fato aqui traz em seu bojo a ausência de contrapartida de trabalho desses cidadãos (se é que existem) face aos seus pagamentos efetuados. À sua míngua, trata-se de caso claro de determinação de ressarcimento ao erário por meio de imputação de débito ao gestor que não comprova o regular manuseio dos recursos públicos. O quadro de letargia do ordenador de despesa, em manifesto desrespeito aos princípios da transparência e impessoalidade, reclama, por parte desta Corte a baixa de Resolução com vistas ao encaminhamento das justificativas às discrepâncias hauridas pela Auditoria, sob pena de imputação de débito, medida que ora se impõe.

Compete à Administração Pública a publicação de seus atos da forma mais ampla possível, com o intuito promover uma maior fiscalização de suas ações, pelo maior número de pessoas e órgãos públicos legitimados para tal prerrogativa, permitindo um controle mais eficaz sobre os atos praticados pelo Poder Público. No tocante aos cargos comissionados, a nomeação dos ocupantes desses cargos deve ser publicada em meio oficial.

No âmbito da União, a publicação de qualquer ato legal deve ser divulgada no Diário

²²INSPEÇÃO ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE- DE. PAGAMENTOS A “CODIFICADOS”. DISCREPÂNCIAS DETECTADAS NO COTEJO ENTRE OS EXTRATOS BANCÁRIOS E A FOLHA DE PAGAMENTOS. ASSINAÇÃO DE PRAZO, SOB PENA DE IMPUTAÇÃO DE DÉBITO.

Oficial da União²³, de competência da Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República. Nos outros entes da Federação, a publicação oficial dos atos da Administração Pública dependerá do que dispuser a respectiva legislação. Sem essa devida publicização, a nomeação dos cargos comissionados é nula de pleno direito.

4.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da Eficiência, conforme já foi abordado anteriormente, está expresso no artigo 37 da CRFB/88, elencado pela Emenda Constitucional nº 19. Com base no princípio em tela, a Administração Pública tem o dever de desempenhar as suas atribuições com maior qualidade, presteza e economicidade, com o objetivo de conseguir os melhores resultados para a coletividade de cidadãos (CARVALHO, 2017).

Desse modo, o agente público tem o dever de desempenhar suas prerrogativas de modo menos oneroso, e da forma mais correta possível, as necessidades públicas que lhes são atribuídas.

Maria SylviaZanellaDiPietro (2017) analisa esse princípio no âmbito de dois aspectos: o modo de atuação do agente público; e o modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública. Advinda pela idéia ensejada no Plano Direito da Reforma do Estado. Nos dizeres da autora:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. Trata-se de ideia muito presente entre os objetivos da Reforma do Estado. No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil (DI PIETRO, 2017, p. 154).

Celso Bandeira de Mello (2013) registra que o princípio em comento tem de estar em conformidade com as disposições legais existentes no ordenamento jurídico pátrio, porque não se pode burlar aquele princípio que é o norteador das ações da Administração Pública, o princípio da legalidade, legitimador de um Estado Democrático de Direito.

²³Dispõe sobre a publicação do Diário Oficial da União.

Está em tramitação no Senado Federal à PEC 21/17²⁴, de autoria do Senador Ataídes Oliveira, relatoria do Senador Antônio Anastasia, cuja temática é atribuir critérios técnico-profissionais para o exercício do cargo em comissão, direção e função pública na administração direta e indireta.

Veja-se a explicação da Ementa:

Estabelece que a lei vede a nomeação e exoneração motivadas por interesse político-partidário e fixa critérios político-profissionais nas nomeações para os cargos e funções da administração pública, abrangendo as três esferas da Federação, de modo a evitar que o interesse político-partidário prevaleça sobre o interesse público.

Percebe-se, portanto, a preocupação atual do legislador em atribuir critérios técnico-profissionais para a nomeação dos cargos em comissão, com o intuito de combater nomeações através de apadrinhamento político e o uso da máquina pública para a corrupção e troca de favores nessa relação.

Logo, o servidor investido em cargo comissionado terá compromisso tão somente com a Administração Pública, e não com a autoridade pública que o nomeou. Aqui a eficiência na prestação do serviço público irá sobressair a critérios puramente individuais da autoridade nomeante.

A Constituição Federal de 1988 assegurou nos termos dos artigos 5º, XXXV, e no artigo 70, a competência do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, respectivamente, para controlar os atos praticados pela Administração Pública dentro de sua circunscrição, a fim de resguardar se foram editados com propósito público e de forma eficiente, e tomar as atitudes cabíveis solucionar e, a depender do caso concreto, punir àqueles que utilizam a máquina pública indevidamente em proveito pessoal.

À vista disso, o respeito ao princípio da eficiência no provimento de cargos em comissão é deveras importante para uma prestação de serviços públicos de qualidade. A autoridade pública não vai pautar a escolha desses servidores simplesmente em critérios de confiança, mas também na qualificação técnica-profissional do futuro agente público; logo, escolherá a pessoa que reunir as melhores condições para desempenhar com excelência as atribuições do cargo.

²⁴Ementa: Altera a Constituição Federal para determinar que as nomeações para cargo em comissão, de direção e função pública na administração pública direta e indireta deverão observar as qualificações técnico-profissionais exigidas para o seu exercício, em conformidade com os critérios estabelecidos em lei, e incluir no texto constitucional a vedação a nomeações e exonerações baseadas no interesse político-partidário.

4.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

No Brasil, que tem uma população aproximada de 200 milhões de habitantes, existem cerca de 600 mil cargos em comissão ocupados por particulares sem concurso público, somando todos os cargos dos entes da administração pública direta e indireta. Países como os Estados Unidos, com 7000 cargos; Holanda, com 700 cargos; Chile, 800 cargos; Inglaterra, com 500 cargos; com populações estimadas em 300 milhões, 16 milhões, 17 milhões, e 50 milhões, respectivamente; é nítido que no Brasil há um número elevado de cargos em comissão, em comparação com os Estados Unidos e Inglaterra, país mais estruturado democraticamente, e com países europeus e sul-americanos, se levarmos em conta a população e a quantidade de cargos em comissão ocupados.

O princípio da Proporcionalidade assegura que o Poder Público buscará em seus atos um equilíbrio entre os motivos que ensejaram a ação e o resultado obtido no mundo jurídico (CARVALHO, 2017).

O autor em comento, ainda, salienta que o objetivo desse princípio é evitar abusos na atuação dos agentes públicos. Ei-lo:

A grande finalidade deste preceito é evitar abusos na atuação de agentes públicos, ou seja, impedir que as condutas inadequadas desses agentes ultrapassem os limites no que tange à adequação, no desempenho de suas funções em relação aos fatos que ensejaram a conduta do Estado. Logo, buscar um equilíbrio entre o ato praticado e os fins a serem alcançados pela Administração Pública é a essencialidade desse princípio (CARVALHO, 2017, p. 91).

Neste giro, o princípio da proporcionalidade, em síntese, procura atenuar os motivos e o fim desejado pela Administração Pública para atender o estrito interesse público.

A falta da observância desse princípio no provimento de cargo em comissão ensejou várias provocações ao Poder Judiciário. Uma das mais recentes foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5777 de autoria da Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público – ANSEMP, contra dispositivos de doze leis complementares do Estado de Santa Catarina que dispõem, dentre outras matérias, sobre a criação de cargos comissionados, denominados de Assistente de Promotoria de Justiça, no Ministério Público de Santa Catarina (MP-SC), criados nos anos de 2004 e 2016. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Nos autos, o requerente alega que as leis que criaram os cargos em comissão estão em desacordo com a Constituição Federal, no tocante aos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, previstos no artigo 37, *caput*; obrigatoriedade da realização de concursos públicos, artigo 37, II; e acerca das hipóteses constitucionais de criação de cargos

comissionados, artigo 37, V.

O requerente sustenta, ainda, que as atribuições desses cargos estão descritas na legislação de “forma vaga, imprecisa, sem relação com a atividade de direção, chefia e assessoramento e sem demonstração do elemento da confiança”. Logo, as atribuições desses cargos deveriam ser desempenhadas por servidores investidos por concurso público, devido ao caráter rotineiro dessas funções.

Acerca da inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade nesse caso, o requerente trouxe à tona que no Ministério Público de Santa Catarina existem 655 cargos de provimento efetivo e 1.205 cargos em comissão, à proporção que os cargos em vacância de provimento efetivo é maior do que os de provimento em comissão. Verifica-se, portanto, que os cargos comissionados ocupam quase duas vezes mais cargos comparando com aqueles providos por servidores efetivos. Evidenciando assim uma clara desproporção no tocante a relação desses cargos no quadro de pessoal do órgão em comento.

Motivado por exemplos como esse, foi editada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 110/17²⁵, de autoria do Senador Aécio Neves, sem indicação de relator até o momento, cuja temática é estabelecer percentual máximo para ocupantes de cargos em comissão utilizando como base a quantidade de cargos efetivo, salvo alguns casos.

Veja-se a explicação da Ementa:

Altera a Constituição Federal, para estabelecer que os cargos em comissão não poderão superar 1/10 dos cargos efetivos de cada órgão e que pelo menos a metade dos cargos em comissão caberá a ocupantes de cargo efetivo, ressalvado em ambos os casos o assessoramento direto a detentores de mandato eletivo, Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais. O provimento dos cargos em comissão e funções de confiança será precedido de processo seletivo público.

Já o princípio da razoabilidade assegura que a Administração Pública tem o dever de utilizar critérios razoáveis na prestação de serviços públicos e na edição de qualquer ato administrativo (MELLO, 2013).

Assim, o Poder Público ao exercer as prerrogativas inerentes ao cargo, deve utilizar como norte critérios racionais aceitáveis da sociedade.

Sobre o princípio em comento, ensina Matheus Carvalho (2017, p. 90):

Este princípio visa impedir uma atuação desarrazoada ou despropositada do Administrador, definindo que o agente não se pode valer de seu cargo ou função, com a falsa intenção de cumprir a lei, para agir de forma ilegal e arbitrária fora dos padrões éticos e adequados ao senso comum. Este princípio representa certo limite

²⁵Ementa: Altera o art. 37 da Constituição Federal, para restringir a quantidade de cargos em comissão na administração pública e estabelecer processo seletivo público.

para discricionabilidade do administrador, uma vez que, mesmo diante de situações em que a lei define mais de uma possibilidade de atuação, a interpretação do agente estatal deve-se pautar pelos padrões de escolha efetivados pelo homem médio da sociedade, sem o cometimento de excessos.

Destarte, os princípios expressos e os dois implícitos em comento, possuem tamanha importância para a Administração Pública, no tocante a direcionar e facilitar o controle dos atos praticados pelo Poder Público, que por sua vez, é passivo com relação ao Controle externo e também ao Controle Jurisdicional, exercido pelo Poder Legislativo que muitas vezes é precário e pelo Poder Judiciário, omissos em muitas situações, respectivamente. A falta de Controle eficaz pelo Poder Judiciário acerca da nomeação dos cargos em comissão é o objeto desse trabalho, e será analisado com todas as suas nuances no próximo capítulo.

5 O CONTROLE JURISDICIONAL DO PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO

O Poder Judiciário tem o dever de proteger a Constituição Federal e todo o ordenamento jurídico pátrio quanto aos abusos cometidos pelos jurisdicionados. É o que prevê o artigo 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” comumente chamada de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Flávia Bahia (2017, p. 155) ensina a importância dessa previsão constitucional:

O homem não pode ficar ao desamparo, submetido às arbitrariedades cometidas no exercício do poder. Assim, todas as pessoas podem pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a lesão ou ameaça a direito. Todos têm direito de serem ouvidos pelos tribunais instituídos por lei, independentes e imparciais. O acesso à Justiça é a expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos, resolvendo seus conflitos com base em ordem jurídica fundada na democracia e na justiça social. Para tanto, não se pode exigir o esgotamento da instância administrativa para que se permita a invocação do Poder Judiciário.

A temática da intervenção do Poder Judiciário nas atividades Administrativas foi demasiadamente discutida por causa de diversas manifestações no mundo jurídico acerca de até que ponto o Poder Judiciário poderá intervir nos atos administrativos²⁶ praticados pela Administração Pública, sem infringir o princípio da separação dos poderes²⁷, quando provocado para analisar a legalidade do ato.

Como já foi evidenciada anteriormente nesse estudo, à reforma do Aparelho Administrativo ao longo dos anos trouxe uma maior discricionariedade ao agente público para exercer suas prerrogativas de forma a garantir mais eficiência na atuação estatal em tese.

Segundo Elival da Silva Ramos (2015), a discricionariedade está intimamente ligada à teoria da separação dos poderes, ao passo que o controle jurisdicional dos atos praticados pelos outros Poderes fica limitado devido à falta de norma jurídica ou até mesmo posicionamento doutrinário que autorizem o Poder Judiciário a estabelecer padrões de conduta em substituição ao adotado erroneamente pelo Poder controlado em questão.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) a atuação do Poder Judiciário no exercício das decisões discricionárias dos outros Poderes é limitada a dois requisitos presentes

²⁶Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 275), conceitua o ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância, da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle o Poder Judiciário”.

²⁷Segundo esse princípio, previsto no artigo 2º da CRFB/88, os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, terão independência nas suas decisões, serão harmônicos nas relações institucionais entre si, e haverá um controle mútuo de suas ações (MORAES, 2017).

no ato administrativo, o do motivo e o da finalidade. Todavia, o autor, com as nuances de Seabra Fagundes, averba que esses requisitos devem ser respeitados à luz da discricionariedade e vinculação da norma que ensejou a atuação estatal. Nos dizeres do autor:

A discricionariedade é relativa, ainda, no sentido de que, por ampla ou estrita que seja, a liberdade outorgada só pode ser exercida de maneira consonante com a busca da finalidade legal em vista da qual foi atribuída a competência. Logo, seja qual seja a extensão da liberdade resultante da regra a ser cumprida, o administrador não poderá decidir-se por motivos particulares, de favorecimento ou perseguição, que isto configuraria “desvio de poder”, nem por razões de interesse público diferente daquele contemplado na regra subexecução, sob pena de também incidir no mencionado vício. Por isto, Seabra Fagundes, depois de anotar que se a lei prevê que um dado ato deva ser praticado em vista de uma dada finalidade, outra não pode ser com ele buscada, averbou: “Não importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal” (FAGUNDES apud MELLO, 2013, p. 1001).

Entretanto, diante da multiplicidade de obrigações estatais e, conseqüentemente as inúmeras demandas da sociedade que requer uma rapidez na concretização, o controle da legalidade desses atos é fundamental para proporcionar que essas ações estejam em consonância com os preceitos legais. Não somente aos aspectos formais e legais, mas a conformidade com os princípios expressos e implícitos previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Luiz Fernando Picorelli de Oliveira Mouta (2014) compartilha do entendimento de que o controle jurisdicional dos atos administrativos não configura um abuso ao ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Aduz:

[...] verifica-se uma tendência cada vez maior em se permitir o controle do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário. Abrem-se “brechas”, criam-se novas teorias para que o administrador respeite, ainda que discricionariamente, os ditames da constituição e da lei. E isto não se afigura abusivo – antes é até necessário - até porque, se não houvesse reiteradas situações de desrespeito pelo administrador dos princípios básicos da administração pública (legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade), certamente não existiriam tantos casos nos Judiciário questionando a validade de atos administrativos discricionários. O controle é preciso, portanto, para garantia do Estado Democrático de Direito.

Conforme abordado anteriormente, à vigente Constituição, com fulcro no princípio inafastabilidade do controle jurisdicional, fortaleceu a atuação do Poder Judiciário, até mesmo de forma preventiva, na iminência de ameaça a direito ou concretização de um perigo jurisdicional.

Desse modo, o princípio da separação dos poderes não impediria a aplicabilidade da teoria da inafastabilidade do controle jurisdicional, à medida que concederia ao Poder Judiciário amplas prerrogativas de controlar a legalidade dos atos editados pela Administração

Pública, legalidade esta abordada em sentido amplo, ao passo que a legislação não prevê de forma expressa essa atuação, com o intuito de evitar e prevenir qualquer arbitrariedade cometida Poder Público. Nessa vereda ensina Mauro Roberto Gomes de Mattos (2016, s.p):

Ao diminuir o efeito da Lei, sendo ela a responsável pelo poder discricionário da Administração Pública, tendo em vista que a legalidade administrativa deixou de se vincular somente ao texto legal, não resta dúvida que também é deferido o controle judicial de tais atos de forma ampla. Isto porque os princípios e as normas da Constituição é que dão vigor à Lei e, conseqüentemente, a todo ato público, que deve guardar correlação direta com os mandamentos constitucionais, sob pena de invalidação. Com o fim do dogma da perfeição da Lei, passou a legalidade administrativa a se vincular a um sistema aberto de regras e de princípios constitucionais.

Vale salientar que o controle jurisdicional dos atos praticados pela Administração Pública deve se restringir a legalidade em sentido amplo, para evitar qualquer forma de interferir na harmonia tão pretendida entre os Poderes.

Assim exposto, fica evidente à possibilidade do Poder Judiciário atuar, através da atividade típica de controle jurisdicional, nos atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, respeitando, evidentemente, os limites de atuação jurídica.

A respeito dos cargos em comissão, o Poder Judiciário, quando provocado para se manifestar, deverá verificar de pronto se o cidadão ocupante do cargo e a posterior nomeação estão em conformidade com a lei que criou o cargo e os princípios expressos e implícitos do ordenamento jurídico atinente a essa relação.

Caso contrário o ato poderá ser anulado de pleno Direito. “Para a doutrina majoritária a invalidação ou anulação do ato administrativo decorre da dissonância desta conduta em relação às normas postas no ordenamento jurídico, ensejando a possibilidade de retirada destes atos.” (CARVALHO, 2017, p. 298).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao analisar o Agravo de Instrumento: AGTR 48285 CE 2003.05.00.004274-5, Rel, Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, onde a 1ª Turma do referido Tribunal atesta que haverá controle jurisdicional nos atos praticados pela Administração Pública na nomeação dos cargos comissionados quando infringir os princípios atinentes a essa relação, como também lesão ou ameaça de lesão no tocante a lei que criou o cargo. *Inverbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE OU ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADOS. SINDICABILIDADE JUDICIAL. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. Ação cautelar ajuizada por titulares de cargo em comissão (assessores de juiz) no TRT da 7ª Região (CE) visando a impedir a sua exoneração pelo Presidente daquela Corte, enquanto o Juiz titular do Gabinete se encontrasse convocado pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST. A

Constituição Federal assegura ampla discricionariedade à Administração Pública para a nomeação e exoneração dos titulares de cargos em comissão, na forma do inciso II, do art. 37. Nesse sentido, não cabe ao Poder Judiciário avaliar a conveniência e a oportunidade da nomeação ou da exoneração, salvo se a discricionariedade for utilizada para camuflar qualquer violação da lei ou os princípios que regem a atividade administrativa. Precedentes do STJ. A sindicabilidade judicial do ato de exoneração dos agravados dependeria da demonstração prévia de que tal ato fora praticado com desvio de finalidade ou em contrariedade ao ordenamento jurídico, o que não se pode concluir a partir dos elementos constantes dos autos, especialmente porque a exoneração sequer chegou a ocorrer. Agravo de instrumento provido. (TRF-5 - AGTR: 48285 CE 2003.05.00.004274-5, Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 11/11/2004, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 30/11/2004 - Página: 526 - Nº: 229 - Ano: 2004).

5.1 DO LIMITE DA NOMEAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO À LUZ DO CONTROLE JURISDICIONAL

A investidura em cargo comissionado, como já foi esmiuçado nesse estudo, precisa corresponder estritamente à previsão legal de criação do cargo e respeitar os princípios correspondentes a essa relação jurídica, para legitimar o interesse público dessas contratações.

Provimento pautado em interesses particulares do agente público responsável pela nomeação é o que mais acontece nessa relação jurídica, a exemplo dos casos de nepotismo e favoritismo pessoal.

A doutrina mais conservadora asseverava que o Poder Judiciário não poderia adentrar na conveniência e oportunidade²⁸ do ato administrativo, porque estaria infringindo aspectos do mérito da Administração Pública (MEIRELLES, 2016). Contudo, diante do que já foi exposto nesse trabalho, à análise da observância da legalidade em sentido amplo do ato administrativo pelo Poder Judiciário é possível, com as ressalvas atinentes de um Estado Democrático de Direito. Uma das maiores autoridades em Direito Administrativo do país, Maria Sylvia Zanelli Pietro, possui tal entendimento, “o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.” (DI PIETRO, 2017, p. 300).

Pelo exposto nesse estudo, o ato administrativo, quanto os aspectos de conveniência e oportunidade, é passível de controle jurisdicional quanto à formalidade e racionalização que ensejou a feitura e o interesse público empregado na edição do ato.

²⁸São elementos do poder discricionário do estado. Indica as condições de edição do ato e o momento que serão inseridos no meio jurídico (CARVALHO, 2017).

Vale salientar que a questão do mérito administrativo não é o prisma dessa análise, mas os aspectos de conveniência e oportunidade, e a legalidade em sentido amplo adotadas pela Administração Pública na contratação dos ocupantes do cargo em comissão.

Ainda sobre a conveniência e oportunidade do ato administrativo, editado no âmbito da discricionariedade do agente público legitimado para sua feitura, o Poder Público não contempla uma discussão sobre as opções existentes no mercado de trabalho que possui qualificação técnica para desempenhar as atividades com mais eficiência, escolhe o ocupante do cargo sem consultar um banco de dados que contenha cidadãos com qualidade profissional relativo às necessidades do órgão.

O intuito da abordagem dessa temática é demonstrar que é possível aceitar a possibilidade do controle judicial quanto à conveniência e oportunidade na edição e provimento do cargo em comissão, como também no sentido de controlar de forma efetiva a atuação do administrador nas relações com os administrados, para que não seja desviada do interesse público.

5.2 A ILICITUDE DA PRÁTICA DO NEPOTISMO COMO HIPÓTESE DE ILEGALIDADE DO PROVIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO PELA FALTA DE CONTROLE JURISDICIONAL EFETIVA

O nepotismo é uma prática ilícita muito comum na Administração Pública brasileira. A autoridade nomeante ao provê o cargo em comissão, investe o servidor simplesmente por ter um grau de parentesco consigo, independentemente de sua qualificação técnica-profissional. Para Matheus Carvalho (2017) essa prática vai de encontro à legalidade em sentido amplo evidenciada nesse trabalho.

Sobre o nepotismo, atesta Marçal Justin Filho (2016, p. 1174), “O sujeito titular da competência para promover a investidura em cargo em comissão ou função gratificada não pode exercitá-la em favor do cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau (em linha reta, colateral ou por afinidade)”.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, nos dizeres sobre a Administração Pública patrimonialista, abordada em capítulo anterior, aliava o nepotismo com práticas de corrupção.

O Legislador originário não averbou menção sobre vedação a prática de investidura de parente em cargo público da autoridade nomeante.

Contudo, foram elaboradas algumas leis e dispositivos legais que tratam sobre o tema.

A Lei Federal 8.112/90, no artigo 117, VIII, proíbe que o servidor mantenha sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até segundo grau.

O artigo 1º do Decreto Federal nº 6.906, de 21 de julho de 2009, estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações sobre vínculos familiares pelos agentes públicos investidos nos cargos de Ministro do Estado; ocupante de cargo de natureza especial; e ocupante de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores.

A Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), caracteriza a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário através de uma série vedações, como por exemplo, a previsão legal do artigo 2º, I, do referido Decreto, *in verbis*:

[...]
 Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:
 [...]
 I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

José dos Santos Carvalho Filho (2017) salienta que o § 1º da resolução em comento, não abrange as nomeações de parentes que ocupam cargos de provimento efetivo por causa da realização de concurso público como forma de investidura no cargo, além de outras ponderações. Nas palavras do autor:

Excetuam-se da vedação para tais hipóteses, é claro, os casos em que a nomeação recaí sobre cônjuge ou parente que ocupam cargos efetivos por efeito de aprovação em concurso público. Ainda assim, porém, não podem exercer funções com subordinação direta ao juiz ou à autoridade administrativa aos quais estejam vinculados por matrimônio, união estável ou parentesco. A norma proibitiva – é oportuno consignar – pretende alcançar, isto sim, parentes que sequer integram os quadros funcionais, propiciando seu ingresso nestes, portanto, sem concurso público. Não há vedação à referida subordinação direta, contudo, se o servidor designado é concursado e não ocupa função de confiança remunerada, e isso para não haver ofensa ao princípio constitucional da acessibilidade (art. 37, I e II, CF) (FILHO, 2017, p. 50).

Apesar da previsão legal que veda o nepotismo no Poder Judiciário através da resolução nº 7 do CNJ, no ano de 2009, o referido Conselho abriu inspeção judiciária para apurar práticas de nepotismo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, destacado em relatório conclusivo encaminhado a Justiça comum do Estado.

Na ocasião, o relatório apontou a existência de 48 servidores requisitados investidos

em situação de nepotismo, além de outros 24 passíveis de suspeita.²⁹

Um dos casos de maior repercussão nacional no tocante a prática do Nepotismo na Administração Pública brasileira, ocorreu no estado do Maranhão no ano de 2008. O então governador Jackson Kepler Lago nomeou 23 parentes e contraparentes para ocupar cargos em comissão, a exemplo da esposa, irmãos, sobrinhos e primos, em cargos como chefe da Casa Civil; e cargos em comissão de provimento de direção, chefia e assessoramento, de cunho duvidoso.

Esses dois exemplos de nepotismo, relatam a precariedade de um sistema jurídico onde peca pela falta de controle pelo Poder Judiciário no tocante a legalidade em sentido amplo dessa relação jurídica exaustivamente citado nesse trabalho.

Esses casos, ainda, ocorreram na vigência da Súmula Vinculante³⁰ n° 13, editada com o objetivo de uniformizar a prática ilícita de Nepotismo devido a diversas decisões nesse sentido no âmbito do Poder Judiciário. Teor da Súmula Vinculante em comento:

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

Uma das matérias constitucionais que ensejaram a edição dessa Súmula Vinculante foi a medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.521/RS, ajuizada em 1996 pelo procurador-geral da República à época. A qual tinha como premissa artigo 20 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e a Emenda a Constituição n° 12 do referido estado, que tinha como objetivo vedar o nepotismo no provimento de cargos em comissão dos Poderes do Estado do Rio Grande do Sul.

A emenda alterou o artigo 20 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, tratando da criação e extinção dos cargos comissionados. Entretanto, no dia 19 de junho de 2013, o Superior Tribunal Federal, de forma unânime, declarou inconstitucionais dispositivos da emenda que acabam com os cargos que somente poderiam ser revogados através de lei específica de iniciativa, à luz da CRFB/88, do Poder que promove a nomeação, e não de

²⁹O relatório está indisponível no link para este fim no site do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/inspacao_paraiba_2.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

³⁰Inserida no ordenamento jurídico através da EC 45/04, que acrescentou a CRFB/88 o artigo 103-A tem como fundamento uniformizar a Jurisprudência do STF acerca de matéria constitucional em todo o Poder Judiciário e para a Administração Pública Direta e Indireta, através uma série de requisitos e procedimentos pautados por corriqueiras decisões em matéria constitucional sobre o mesmo assunto e controvérsia sobre o tema nos órgãos do Poder Judiciário (BAHIA, 2017).

forma genérica por uma emenda constitucional genérica.

Em 1997, o Plenário do STF julgou parcialmente precedente o pedido, com fulcro no parecer do relator à época Ministro Marco Aurélio Mello. Na oportunidade o relator asseverou que:

Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. [...] o tema tratado é merecedor da inserção da Lei Maior do Estado, porque implícitas as diretrizes básicas da Carta Federal. Se de um lado não consta desta preceito semelhante, de outro compõe um grande todo que, é conducente a concluir-se, ao mesmo neste primeiro exame, pela ausência de incompatibilidade.

Na ocasião do julgamento da ADI, o relator Ministro Ricardo Lewandowski que substituiu o antigo relator, declarou inconstitucional o artigo 4º da emenda nº 12, que versava sobre a extinção de cargos comissionados por meio de ato administrativo que não era destinado as atividades de direção, chefia ou assessoramento, além do vício de iniciativa da norma no tocante a extinção dos cargos dos outros Poderes pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. Nas palavras do relator, “a extinção de cargos públicos, sejam eles efetivos ou em comissão, pressupõe lei específica nesse sentido, dispondo quantos e quais cargos serão extintos, e não simplesmente por norma genérica inserida na Constituição.”

5.3 O CONTROLE JURISDICIONAL DA CRIAÇÃO E PROVIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO: VIA QUE SOLUCIONA OS ABUSOS COMETIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NESSA RELAÇÃO JURÍDICA

As ações praticadas pelo administrador público, na sua totalidade, devem observar e preservar o interesse público, como também os princípios expressos e implícitos do ordenamento jurídico pátrio para garantir que foi preservada a legalidade em sentido amplo direcionado a pautar os atos da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito.

O ato que cria os cargos em comissão deve se sujeitar a essas características. Empiricamente o provimento de cargos comissionados são criados no Brasil, de forma descontrolada e abundante, sem respeitar o interesse público do ato, mas traçado por interesses particulares, muito menos destinado às atribuições de direção, chefia e assessoramento previsto no artigo 37, V, da Constituição Federal de 1988.

Essa falta de racionalização da autoridade pública entre separar o publico do privado tem raízes patrimonialistas desde o Estado Moderno absolutista, passando por uma administração mais desenvolvimentista, até chegar à atual Constituição Cidadã.

Há de salientar que na Constituição de Federal de 1988, o legislador constituinte derivado, com fulcro na Emenda Constitucional nº 19, delimitou a área de atuação dos servidores investidos em cargos comissionados, daqueles investidos através de concurso público, uma vez que, diante das considerações apontadas nesse estudo, através de entendimento doutrinário e jurisprudencial, são as funções desempenhadas pelo servidor no dia a dia que definirá a natureza precária (cargo comissionado) ou a natureza técnica (cargo efetivo). Não basta a nomenclatura aludir para um cargo em comissão, mas devem ser exercidas em comprometimento às atividades de direção, chefia e assessoramento. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a ADI nº 152.958-0/6, que trava sobre a inconstitucionalidade da criação de cargos em comissão na Lei Complementar 1.800, de 08 de março de 2005, mencionou tal entendimento, *in verbis*:

[...] o dispositivo deixou de descrever as atribuições e responsabilidades de cada um dos cargos criados, necessários para que se possa analisar e concluir que foram criados exclusivamente para os casos constitucionalmente permitidos. Não basta denominar os cargos como sendo de diretor, chefe ou assessor para que se abra uma exceção à regra do concurso público e se justifique seu provimento em comissão, pois o que importa não é o rótulo, mas a substância deles, fazendo-se necessário examinar as atribuições a serem exercidas por seus titulares e tais atribuições devem estar definidas na lei.

Ainda sobre a EC nº 19, ao editá-la, o legislador constitucional derivado preocupou-se, ao delimitar a área de atuação dos ocupantes dos cargos no artigo 37, V, em definir os limites da discricionariedade no provimento desses cargos, ao determinar que as funções de confiança, que também destinadas a desempenhar atribuições de chefia, direção e assessoramento, serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo, tal qual os cargos de provimento em comissão, por servidores do quadro efetivo dos órgãos, em percentual mínimo a ser definido em lei. Demonstrando assim que esses cargos, em outrora, foram utilizados para atender aos interesses particulares dos legitimados em provê-los.

Como foi abordado no tópico que versa sobre como era tratado os cargos em comissão nas constituições brasileiras, era regra a contratação de servidores sem a prévia avaliação e aprovação em concurso público, logo, era a Administração Pública que escolhia o cidadão para ocupar esses cargos.

Com a reforma do aparelho administrativo estatal, o que era regra, começou a ser exceção. Contudo, essa regra não foi atendida de forma plena. O cargo comissionado é um

exemplo de burlar, na maioria dos casos, a regra de provimento de cargo público por servidor efetivo, salientando que a Administração Pública cria cargos em comissão além do necessário.

Diante disso, pela forma como a Administração gere essa relação jurídica atualmente, fica perceptível que a atitude a ser tomada é o controle jurisdicional exercido pelo Poder Judiciário, com o intuito de conter essas arbitrariedades cometidas pelo Poder Público. Sempre prezando pela harmonia entre os Poderes, ao passo que essa relação jurídica é pautada pela discricionariedade da autoridade pública legitimada para criar e investir o servidor comissionado.

De acordo com o que foi verificado nesse estudo, os atos administrativos discricionários não estão livres do controle jurisdicional, nem que essa tarefa seria fácil.

Ao afirmar que os cargos públicos de provimento em comissão são utilizados, na sua maior parte, para atender aos interesses particulares da autoridade administrativa nomeante, há de registrar foram tomadas medidas para tentar minimizar essas arbitrariedades cometidas pela Administração Pública. Como por exemplo a edição da Súmula Vinculante nº 13 pelo Supremo Tribunal Federal, que impede que cônjuges e/ou parentes até 3º grau sejam nomeados e empossados para ocupar cargos em comissão, além do mencionado percentual mínimo destinado a servidores efetivos previsto no artigo 37, V, da CRFB/88, que a sua regulamentação está tramitando no Senado através da PEC 110/15, já mencionada nesse trabalho.

Quanto à previsão de provimento de cargos em comissão para servidores do quadro efetivo, o legislador constitucional derivado deveria ter sido mais objetivo, determinando o percentual mínimo de provimento destinado aos servidores efetivos, considerando que a redação do artigo 37, V, CRFB/88 que acabou a norma, foi interpretada, erroneamente como de eficácia limitada, quando, na verdade, se tratava de eficácia contida, visto que ao acolher como norma de eficácia limitada, não regulamentou de forma objetiva, abrindo margem para normalização por lei, que até esse momento não foi editada. Teve que o legislador constitucional derivado após anos da eficácia da norma, editar uma PEC para delimitar essa quantidade, a qual está em tramitação há pouco tempo no Senado, como já foi abordado no presente estudo, configurando assim, total descaso do Poder Público sobre esse tema.

Não restam dúvidas que a criação e o provimento dos cargos em comissão, é passível de controle pelo Poder Judiciário, até mesmo por critérios objetivos, como os adotados da Súmula Vinculante nº 13, e a previsão imposta pela Constituição Federal de 1988 que

estabeleceu limites a contratação de servidores que não fazem parte do quadro efetivo do órgão, prevendo que ocuparão cargos de direção, chefia e assessoramento.

Da mesma forma é possível, ainda, a indagação acerca do porquê da criação e provimento desses cargos quando ocorrer de forma exorbitante, sem visar pelo interesse público, muito menos ir de encontro com as necessidades de provimento do órgão, apenas para atender os interesses pessoais da autoridade nomeante.

É dever do Poder Público justificar a criação e provimento dos cargos comissionados, e comprovar a necessidade dos serviços desses servidores para a prestação do serviço público que legitimou a contratação desse servidor.

É possível compreender quando há excesso de cargos comissionados. Nos casos em que a quantidade de cargos em comissão é desproporcional ao de cargos de provimento efetivo, à proporção que os cargos destinados às atribuições de chefia, direção e assessoramento, de natureza singular, sem dúvida é inferior aos de servidores que desempenham atribuições de natureza técnica.

Logo, legitimado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade comentados nesse trabalho, é possível concluir quando ocorre arbitrariedade da Administração Pública na criação e provimento dos cargos comissionados.

Por isso, pressuponho que é possível que ocorra controle jurisdicional acerca da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelo administrador público, sem menosprezar o princípio da separação dos poderes, ao passo que opiniões contrárias não teriam fundamentos em atos desproporcionais e irracionais praticados pela autoridade pública.

Ao refletir sobre o tema proposto nesse trabalho, seria uma afronta negar a importância dos cargos comissionados para a Administração Pública, ao passo que é legítimo que o administrador público tenha pessoas de sua inteira confiança para auxiliá-la na gerência da coisa pública. Porém, é temerário quando o interesse particular prevalesse sobre o público. Nesses casos, o Poder Judiciário, legitimado pelo princípio do controle da tutela jurisdicional, deve exercê-lo para preservar a legalidade em sentido amplo dessa relação. Nesse sentido, argumenta Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 994 – 995), nos dizeres do autor:

“Assim como ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assinalam os confins da liberdade discricionária”.

A legalidade em sentido amplo enfatizada nesse trabalho é a junção da formalidade da lei e o respeito aos princípios expressos e implícitos da Constituição Federal de 1988. Sobre a aplicabilidade da legalidade em sentido amplo no provimento de cargos em comissão, o Superior Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 365.368-7 do Estado de Santa Catarina, pronunciou-se sobre a excepcionalidade da contratação de cargos em comissão, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido.(STF - RE: 365368 SC, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 22/05/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00049 EMENT VOL-02282-08 PP-01545 RTJ VOL-00204-01 PP-00385).

Sem mais nuances, o controle exercido pelo Poder Judiciário do ataque resulta na criação e provimento de cargos em comissão, quanto à legalidade em sentido amplo, pode ser exercido com o intuito de evitar arbitrariedades pelo administrador público, respeitando a harmonia entre os Poderes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o tema em tela no tocante ao controle judicial sobre a criação e provimento dos cargos em comissão, não se tinha como finalidade chegar a uma conclusão definitiva, mas sim conclusiva, ao passo que se trata de uma questão bastante relevante para a Administração Pública brasileira, restando ainda muitas discussões e debates na doutrina e jurisprudência.

Segundo abordado no decorrer desse estudo, a criação de cargos em comissão têm grande importância para o Poder Público por causa da sua relevância em um Estado Democrático de Direito. Diante das ilimitadas necessidades da sociedade, a Administração Pública tem que prezar pela eficiência e agilidade na prestação de serviços públicos, algo que certamente são os grandes objetivos do administrador público, consequentemente, são criados e extintos cargos públicos por vezes, prezando por cargos *ad nutum*, de livre nomeação e exoneração, devido à impossibilidade de em tempo razoável provê esses cargos, além na falta de discricionariedade no provimento de cargos efetivos.

Entretanto, o que de fato acontece no caso concreto é que o ato de criação e provimento de cargos comissionados, muitas das vezes, não atende aos interesses públicos, mas sim atende a interesses particulares da autoridade nomeante, provendo familiares e amigos para exercerem atribuições diferentes da prevista na lei que criou o cargo, sem levar em conta se a qualidade técnica-profissional do servidor faz jus à sua contratação, levando a precariedade na prestação de serviços públicos.

Portanto, à luz da importância desses cargos para movimentar a máquina pública e os abusos cometidos pelo administrador público nessa relação, através da discricionariedade aplicada no ato de provimento, é imperativo que o Poder Judiciário atue para prevenir e impedir qualquer ato que resulte na criação e provimento de cargos comissionados que não sejam pautados na legalidade em sentido amplo insistentemente questionado nesse estudo, respeitando os limites desse controle para preservar o princípio da Separação dos Poderes. Assim, o Poder Judiciário deve agir sempre que provocado com instrumentos que asseguram a ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito.

Conforme o estudado no tema deste trabalho, é passível de conclusão de que o controle jurisdicional é o instrumento adequado para verificar se o ato administrativo que implicou na criação e provimento de cargos comissionados deve ser feito pelo do Poder

Judiciário, respeitou a conveniência e oportunidade no tocante ao interesse público e se observou os princípios atinentes a essa relação.

Para isso, o Poder Judiciário dispõe de meios legislativos para controlar essa demanda, mas como vimos no decorrer do estudo, fica necessário uma análise do ato no tocante a legalidade em sentido amplo pra prevenir arbitrariedades pela autoridade nomeante. São exemplos: Súmula Vinculante nº 13, que tem como objetivo proibir a nomeação de cônjuge e parentes até 3º grau, para os cargos em comissão, dentre aqueles de livre nomeação e exoneração, além da norma averbada pela Emenda a Constituição nº 19, que criou o artigo 37, V, da CRFB/88, que visa limitar a nomeação de cargos comissionados, ao passo que estar em tramitação a PEC 21/17 no Senado, que visa alterar a CRFB/88 para determinar que as nomeações para cargo em comissão, de direção e função pública na administração pública direta e indireta deverão observar as qualificações técnico-profissionais exigidas para o seu exercício, em conformidade com os critérios estabelecidos em lei, e incluir no texto constitucional a vedação a nomeações e exonerações baseadas no interesse político-partidário; bem como a PEC 110/15 no Senado, estabelecendo que os cargos em comissão não poderão superar 1/10 dos cargos efetivos de cada órgão e que pelo menos a metade dos cargos em comissão caberá a ocupantes de cargo efetivo, ressalvado em ambos os casos o assessoramento direto a detentores de mandato eletivo, Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais. O provimento dos cargos em comissão e funções de confiança será precedido de processo seletivo público. Ambos os meios podem ser usados também como para que o Poder Judiciário exerça o controle sobre esses atos.

Acerca, ainda, do nepotismo, com fulcro na Súmula Vinculante nº 13, tem-se como um importante exemplo de edição legislativa para combater a nomeação de familiares e amigos, não deve ser interpretada como um dos problemas mais graves, mas como exemplo menos gravoso de controlar a licitude do ato, diferentemente dos cargos em comissão que não tem nenhuma relação com função de direção, chefia e assessoramento. Em resumo, o que se critica são os provimentos de cargos em comissão que não respeitam o interesse público; os princípios dessa relação jurídica; a falta de aplicabilidade plena nas normas atinentes ao tema, a exemplo do limite mínimo de ocupantes de cargos em comissão; ou seja, a observância da legalidade em sentido amplo da criação e provimento dos cargos comissionados Logo, sujeitos ao controle jurisdicional de legalidade do ato.

O problema mais gritante quanto à criação e provimento cargos em comissão está na grande quantidade desses ocupantes nos órgãos, na maioria dos casos, a exemplo do citado

nesse estrabalho, ocupam mais vagas comparando com os cargos de provimeneto efetivo, regra prevista na Constituição Federal de 1988.

Pela falta de controle jurisdicional efetivo acerca da criação e nomeação de cargos de provimento em comissão existem na Administração Pública brasielira, fica quase impossivel prevenir e evitar essas arbitrariedades. Numa estrutura de servidores de um órgão, onde o quadro de servidores investidos em cargos comissionados for maior do que os de provimento efetivo, apresentam fortes indícios de que se trata realmente de excesso ou desempenham atribuições estranhas aos de direção, chefia e assessoramento. Arbitrariedades como essas poderiam ser prevenidas ou sanadas, com um controle jurisdicional efetivo e eficiente.

O Poder Judiciário pode atuar sem ferir a harmonia entre os poderes, no tocante a conveniência e oportunidade que ensejaram a criação e provimento dos cargos em comissão, analisando se enquadra estritamente ao interesse público e na lei, assim como nos princípios implícitos e espessos da Administração Pública, devendo ocorrer um controle jurisdicional sobre esses atos.

REFERÊNCIAS

_____. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 160.381/SP**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=160381&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

ARTIGOS E NOTÍCIAS. **Lista de Países da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico)**. Disponível em: <https://artigosnoticias.com/artigos/gerais/300/lista_de_paises_da_ocde_organizacao_para_a_cooperacao_e_desenvolvimento_economico.html>. Acesso em: 18 de março de 2018

BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicado – Direito Constitucional**. 3ª ed. Recife, PE: Armador, 2017.

BESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma da Administração Pública. **Besser Pereira**, 1996. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/96.ReformaDaAdministracaoPublica.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Gerencial do Estado de 1995. **Besser Pereira**, 2000. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2000/81RefGerenc1995-INA.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Burocracia Pública na Construção do Brasil. **Besser Pereira**, 2008. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/BOOKS/Burocracia_Publica_construcao_Brasil.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL Decreto-Lei n. 200, 25 de fev. de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**, Brasília, DF, fev 1967.

BRASIL Decreto-Lei nº 6.906, de 21 de jul. de 2009. **Estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações sobre vínculos familiares pelos agentes públicos que especifica**. Brasília, DF, jul. 2009.

BRASIL. Congresso. Senado. PEC nº 21/17. **Altera a Constituição Federal para determinar que as nomeações para cargo em comissão, de direção e função pública na administração pública direta e indireta deverão observar as qualificações técnico-profissionais exigidas para o seu exercício, em conformidade com os critérios**

estabelecidos em lei, e incluir no texto constitucional a vedação a nomeações e exonerações baseadas no interesse político-partidário. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129370>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Congresso. Senado. PEC nº 110/15. **Altera o art. 37 da Constituição Federal, para restringir a quantidade de cargos em comissão na administração pública e estabelecer processo seletivo público.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122690>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937.

BRASIL. Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824.

BRASIL. Decreto Lei nº 9.215, de 29 de novembro de 2017. **Dispõe sobre a publicação do Diário Oficial da União**, Brasília, DF, nov. 2017.

BRASIL. Lei federal nº 8.112, de dez. de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**, Brasília, DF, dez. 1990.

BRASIL. Lei federal nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.** Brasília, DF, dez 1993.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de nov. de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências**, Brasília, DF, nov. 2011.

BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República. Imprensa Oficial, set. 1995.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 13. **A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em**

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3706**. Relator Ministro Gilmar Mendes.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489862>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5777**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5777&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO :**

RE 365368 SC. Disponível em :

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728550/agregno-recurso-extraordinario-re-365368-sca>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ementa. **Agravo de Instrumento nº**

48285/CE. 1ª Turma. Disponível em:<[https://trf-](https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193828/agravo-de-instrumento-agtr-48285-ce-20030500004274-5)

[5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193828/agravo-de-instrumento-agtr-48285-ce-20030500004274-5](https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193828/agravo-de-instrumento-agtr-48285-ce-20030500004274-5)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. O Patrimonialismo em Faoro e Weber e a Sociologia Brasileira. **SciELO**, 2003. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/dados/v46n1/a05v46n1.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., 4ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito administrativo/Matheus Carvalho**. 4ª ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório aponta excesso de funcionários requisitados e nepotismo no Judiciário da PB. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/67847-relatorio-aponta-excesso-de-funcionarios-requisitados-e-nepotismo-no-judiciario-da-pb>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 7**, de 18 de outubro de 2005.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2716>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

DALLARI, A. A.; NASCIMENTO, C. V.; MARTINS, I. G. S. (Coords.). **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria SylviaZanella. **Direito administrativo / Maria SylviaZanellaDiPietro**. – 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1088p.; 24cm

DI PIETRO, Maria SylviaZanella. **Discricionariedade administrativa da Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Revista Uniara, 2007. Disponível em: <http://www.uniara.com.br/legado/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2018.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. São Paulo: Globo, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v28n2/27.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. 5ªed. São Paulo: Globo, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11. Ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de, 1902-1982. **Raizes do Brasil / Sérgio Buarque de Holanda**. — 26. ed. — São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO DE CULTURA E CIDADANIA. Estudo mostra que cargos em comissão no brasil são exagerados. **A voz do cidadão**. Disponível em: <<http://www.avozdocidadao.com.br/agentesdecidadania/estudo-mostra-que-cargos-em-comissao-no-brasil-sao-exagerados/>>. Acesso em: 01 de jun. 2016

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

LIMA, Marcos Galdino de. **O direito adquirido e a flexibilização imposta pelo STF**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5359>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MAFRA., Francisco. Administração pública burocrática e gerencial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=503>. Acesso em:

19 de março 2018.

MAGALHÃES, André Luiz Alves de. **O jeitinho brasileiro na admissão ao serviço público : a história constitucional do recrutamento de servidores sem concurso/ André Luiz Alves de Magalhães.** – São Paulo: Baraúna, 2011.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. A constitucionalização do Direito Administrativo e o controle de mérito (oportunidade e conveniência) do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, no 171. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1172/a-constitucionalizacao-direito-administrativo-controle-merito-oportunidade-conveniencia-ato-administrativo-discricionario-pelo-poder-judiciario>> Acesso em: 24 abr. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho.** - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. 968 p. ; 21 cm.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 30 Ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

MELO, Frederico Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles.** Belo Horizonte, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes.** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MOUTA, Luiz Fernando Picorelli de Oliveira. Controle de atos administrativos garante Estado Democrático de Direito. **Consultor Jurídico.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-13/luiz-mouta-possivel-controle-judicial-atos-administrativos>>. Acesso em 24 abr. 2018.

PALUDO, Augustinho. **Administração pública/AugustinhoPaludo.** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 608 p.; 24cm

PARAÍBA. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Processo nº 13.958/14.** Disponível em: <<https://tramita.tce.pb.gov.br/tramita/pages/main.jsf>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

PAULO, Vicente, 1968- **Direito Constitucional descomplicado I Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino.** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

PEREZ, Reginaldo Teixeira; FORGIARINI, Giorgio. Administração Pública no Brasil Moderno: os modelos burocrático e gerencial. **Revistas Eletrônicas**, 2016. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/3105/3736>>. Acesso em: 16 mar. 2018.
<<https://www.revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/3105/3736>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

QUEIROZ, Isis. **Burocracia X Eficiência: O princípio do formalismo moderado como ferramenta de eficiência na Gestão Pública.** JUS BRASIL, 2014. Disponível em: <<https://isisqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/112105696/burocracia-x-eficiencia-o-principio-do-formalismo-moderado-como-ferramenta-de-eficiencia-na-gestao-publica>>. Acesso em: 18

mar. 2018.

RABELO, Fernanda Lima. O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945). RBHCS, 2011. Disponível em: <<https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/109>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo:

REDAÇÃO. Veja alguns casos de nepotismo. ESTADÃO. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,veja-alguns-casos-de-nepotismo,227800>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

REK, Marcos. Modelos de Administração Pública e reflexos na qualidade de gestão administrativa no Brasil. **ConteúdoJuridico**, Brasília-DF: 02 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50050&seo=1>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **ADI nº 152.958-0/6**. Relator Des. Debatin Cardoso. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCom>> Saraiva, 2010.

SEINO, Eduardo; ALGARVE, Giovana; GOBBO, José Carlos. ABERTURA POLÍTICA E REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA: entre o moderno-conservador e uma “nova sociedade civil. **Portal de Periódicos FCLAr - Unesp**, 2013. Disponível em: <<https://seer.fclar.unesp.br/semaspas/article/download/6922/4982>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

SILVA, Adival do Carmo. Evolução da administração pública no Brasil e tendências de novos modelos organizacionais. **Instituto Cuiabano de Educação**, 2013. Disponível em: <<http://www.ice.edu.br/TNX/storage/webdisco/2013/12/13/outros/27b4d512efbac7d37520bc37aa78cac1.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheros Editora, 2014.

SOUZA, José Alves de. **O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1.988**. ConteúdoJuridico, Brasília-DF: 22 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47764&seo=1>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

WAHRLICH, Beatriz. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO (DASP). **Fundação Getúlio Vargas**, 2009. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/departamento-administrativo-do-servico-publico-dasp>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

WEBER, Max, 1864-1920 **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva / Max Weber**; tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.