

Cargos Comissionados: uma análise à luz da gestão pública e dos princípios constitucionais da administração pública

João Victor Tayah Lima*

Sumário: 1 Abordagem histórico-propedêutica acerca do contexto situacional da Administração Pública Brasileira. 2 Análise constitucional dos cargos em comissão. 2.1 Considerações sobre a previsão constitucional do instituto. 2.2 Princípios constitucionais aplicáveis. 2.2.1 Impessoalidade. 2.2.2 Moralidade. 2.2.3 Eficiência. 2.3 Contextualização do tema na relação com os princípios gerais do direito administrativo. 2.3.1 Supremacia do Interesse Público. 2.3.2 Indisponibilidade do Interesse Público. 3 Projeções infraconstitucionais acerca do tema. 4 Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente trabalho tem como propósito fundamental a apresentação de uma exegese universal acerca dos valores apregoados no texto da Constituição Federal e a sua conseqüente aplicabilidade no tratamento existente aos cargos comissionados integrantes da Administração Pública brasileira. Para tanto, foram utilizadas fontes de consulta bibliográfica doutrinária, coadunando-as com a formatação constitucional e legal existente no ordenamento jurídico pátrio. A confrontação de dados, remetida ao fundamento teórico inicial, viabilizou a análise crítica e a fixação de perspectivas conclusivas sobre o tema. Preliminarmente, há de se reconhecer que nem sempre existe consonância entre os parâmetros principiológicos insculpidos na Constituição Federal Brasileira e a realidade prática verificada na livre escolha dos agentes públicos para a assunção de cargos em comissão, fato este albergado por diversos fatores, seja pela própria ausência de instrumentos limitativos à discricionariedade administrativa, seja pela presença de negociações espúrias permeando a gerência da coisa pública. Tais fatos justificam o exame da problemática exposta, com

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas; Pós-Graduado em Gestão Pública pela Universidade do Estado do Amazonas; Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp; Servidor do Ministério Público do Estado do Amazonas; Presidente da Associação dos Servidores do Ministério Público do Amazonas - ASSEMPAM

vistas ao encontro de soluções legalmente viáveis e adequadas sob a ótica da Gestão Pública.

Palavras-chave: Gestão Pública, Cargos Comissionados, Nepotismo, Clientelismo.

1 Introdução

O sistema pós-industrial teve como principais elementos propulsores a ciência, a tecnologia, a globalização, o processo organizativo, a escolarização e os *mass media*, que encontraram sua aceleração na Segunda Guerra Mundial, quando se deu início a uma globalização da ciência, da economia e da cultura.

Esta conjuntura, até então desconhecida do histórico mundial, deu origem a instrumentos de poder sem resistência, articulados em três grandes *lobbies*: o da informática, o dos comunicadores e o da comunicação.

A redução do trabalho humano foi entrando em estado crescente à medida que a eletrônica e a informática modificaram a organização e atitude criativa da produção. A globalização passou a servir de meio a novas e concretas estratégias de dominação, estabelecendo um neo-colonialismo, no qual as sociedades ditas mais desenvolvidas possuem todas as condições necessárias à imposição de suas regras econômicas, militares e culturais.

Neste contexto, os Estados Unidos surgem como potência ocidental hegemônica, inaugurando um sistema unilateral de tomada de decisões, no qual a América Latina exerce papel secundário, sendo tomada por governos ditatoriais alicerçados na guerra contra a “ameaça vermelha” dos comunistas.

O Brasil não fugiu a essa regra, tendo sido governado por uma administração norteada por uma abordagem burocrática, que embora tenha alçado êxitos na moralização da máquina administrativa, não fugiu à regra patrimonialista que sempre

guiou a trajetória histórica brasileira, só que desta vez sob outra denominação, o chamado “neopatrimonialismo”, em que os burocratas se apropriam da essência do Estado.

Assim, nos dizeres de Torres (2001, p. 59),

a sociedade brasileira foi desenvolvida sob o controle atento de um Estado centralizador, onipotente e espoliado por uma elite patrimonial que persiste por séculos. Por essa herança ibérica forte e pesada, a administração pública brasileira é caracterizada por um viés patrimonial profundo, que tem resistido, com intensidade variável, até nossos dias.

Dentro do contexto patrimonialista, os cargos comissionados denotavam uma posição de grau ainda mais elevado que o apregoado pelo próprio modelo, qual seja, o de uma gestão praticamente feudal, já que àqueles era destinado o status da posição de administradores maiores de uma abordagem já alicerçada no autoritarismo e na concentração de poder. Senão vejamos o que ensina Idalberto Chiavenato¹:

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 razão da corrupção consentida pelo modelo patrimonialista, surge, na época do Estado Liberal difundido na segunda metade do século XIX, a administração burocrática. Junto a ela vêm trazidos conceitos orientados à profissionalização, tais como a idéia de carreira, a hierarquia funcional, a ideia de impessoalidade e o formalismo. Por partir de um controle apriorístico da corrupção e do nepotismo, passa-

¹ CHIAVENATO, Idalberto. Administração Geral e Pública, 2006, p. 106.

se a regulamentar procedimentos rígidos no fluxo estatal, o que acabou por trazer aos cargos comissionados feições mais tênues e adaptáveis às reais necessidades dos serviços públicos.

Tal conjuntura implicou reflexos aos governos pós-ditatoriais, os primeiros construídos democraticamente na nossa história, que exacerbadamente voltados ao manejo da sustentabilidade política, preocupam-se em implementar medidas tipicamente de governo, que trazem retornos eleitorais no curto prazo, em detrimento às políticas de Estado, estas sim, necessárias a um consistente desenvolvimento econômico e cultural do país.

Os primeiros anos deste novo período democrático foram marcados pelos esforços governamentais em torno da transferência da responsabilidade pelo fornecimento de diversos serviços, até então públicos, para a iniciativa privada, valorizando sobremaneira os ditames neoliberais impostos pelas superpotências econômicas mundiais, que impunham a visão mercadológica do poder mínimo estatal e do *downsizing*.

Objetivando as regras em alude, fizeram-se necessárias a modificação do sistema jurídico-legal, a aspiração pela substituição da cultura burocrática dominante e uma reestruturação administrativa estratégica.

A reformulação do aparelho estatal se fez preponderante na década de 90, como consequência direta da crise generalizada do Estado e como resposta imediata a uma nova ordem política iniciada no Brasil com a democracia. Esse novel interregno histórico foi responsável pela instauração de institutos assecuratórios dos direitos individuais e políticos do cidadão, bem como da participação social na coisa pública. A Administração Pública gerencial, alavancada pelo desenvolvimento tecnológico e pela globalização da economia mundial, eleva como palavras de ordem do momento a redução dos custos e o aumento na qualidade dos serviços. Assim, os cargos em comissão passam

a enfrentar uma nova visão paradigmática, já que estão sujeitos ao estabelecimento de metas e resultados satisfatórios perante os anseios da sociedade.

A máquina estatal moderna, evidentemente minimizada pelas táticas elaboradas sobretudo na era FHC, encontra-se diante do dilema de atender às exigências dos cidadãos, cada vez mais contumazes, por transparentes mecanismos de controle e interferência sobre os processos decisórios, e ao mesmo tempo ter de abrigar os interesses políticos dos representantes eleitos, que nunca se adequaram à reforma gerencial da Administração Pública, responsável por introduzir normas constitucionais de impessoalidade e moralidade, dentre outras.

Uma das principais metas da reforma gerencial era formatar a Administração Pública nos moldes das organizações produtivas contemporâneas, cujos colaboradores se sentem compelidos a atender a parâmetros rígidos de eficiência e competitividade, razão pela qual a eficiência também passou a integrar, a partir de 1998, o rol constitucional das novas características da Administração Pública Brasileira.

Busca-se, nesta nova forma de administrar, uma reorientação dos mecanismos de controle para resultados, guiada por um aparato público flexível controlado pela prestação social de contas e pela avaliação de desempenho.

Este modelo teve influência do movimento *Public Service Oriented*, baseado na noção de equidade, resgate do conceito de esfera pública e ampliação do dever social de prestação de contas. Esta nova visão organizacional trouxe, consoante ensinamento de Caio Marcio Marini Ferreira²:

duas inovações: uma no campo da descentralização, valorizando-a como meio de implementação de políticas públicas, e outra, a partir da mudança do conceito de cidadão, que evolui – de uma

² FERREIRA, Caio Marcio Marini. Crise e Reforma do Estado: Uma questão de Cidadania e Valorização do Servidor. Revista do Serviço Público, Ano 47, v. 120, n. 3, set./dez. 1996.

referência individual de mero consumidor de serviços seguindo modelo – para uma conotação mais coletiva, incluindo seus deveres e direitos.

A par da descentralização, o processo de modernização também passou pela implantação da desconcentração, importada do Direito francês, por meio do qual há o repasse de prestação de serviços para as projeções regionais da administração central, além da contratualização das atividades dos órgãos públicos.

Por estar unicamente submetidos aos objetivos lucrativos de disponibilização dos produtos e serviços ao menor custo pelo maior preço possível, os setores ligados à telefonia e ao fornecimento de água e energia elétrica, por exemplo, passaram a funcionar à revelia dos anseios da participação social, restringindo-se à tomada de decisões particular dos gerentes e diretores comerciais. A administração pública gerencial continua sustentando a centralização do poder e o idealismo tecnocrático, à revelia do escrutínio popular.

O Estado passou a exercer o mero papel de coordenador complementar ao mercado, sendo responsável por uma estagnação econômica que afetou os índices de desemprego e a capacidade produtiva, enfatizando a atração de investimentos externos sem preocupação com um projeto de desenvolvimento econômico nacional.

A despeito de alguns avanços alcançados pelo sistema gerencial, o modelo burocrático continua arraigado nas instâncias administrativas públicas, acarretando, não raro, indubitável óbice à efetividade dos direitos civis e sociais. Prevalece ainda a falta de clareza quanto ao grau de inserção da sociedade nas decisões governamentais sobre políticas públicas, relegando a dimensão sócio-política para segundo plano, já que os serviços públicos são terceirizados, sem proposta de meios obstativos à monopolização.

A reforma gerencial brasileira falhou também por se deixar conduzir pela retórica do *management* ditado por uma elite

social de opinião não científica, alheia às peculiaridades locais, centrada em apresentar uma contextualização esquemática do mundo e ignorar a complexidade da gestão, desconsiderando o âmbito político, o que acabou por demonstrar a inadequação do conhecimento geral do setor privado ao setor público.

Pautando-se pela dualização do funcionalismo público (o servidor de escalões baixos, ineficiente e mal pago, em contraposição aos executivos do setor paraestatal, tomados pela corrupção), a administração gerencial contribuiu para que os brasileiros formassem uma imagem negativa da ordem política existente.

É necessário reforçar que, enquanto a administração de empresas está voltada à maximização dos lucros destinados aos acionistas através do mercado, a Administração Pública deve sempre visar ao atendimento do interesse público. Por esta razão, mister trazer a lume a lição de Hely Lopes Meirelles (2008):

A natureza da Administração pública é a de um *munus público* para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

Dada a conjuntura econômico-histórica apresentada, resta imperiosa uma democratização da organização pública, viabilizando a emancipação funcional e a participação social por meio de representantes das comunidades nos órgãos colegiados

de deliberação superior, desfazendo a democracia meramente formal instaurada pelo gerencialismo.

Neste contexto, fortalecer os canais de relacionamento entre Estado e sociedade por intermédio da busca por maior participação cidadã e pela introdução de mecanismos de melhoria na entrega de serviços públicos, com maior envolvimento do terceiro setor, figura como meta a ser atingida pelo ordenamento pátrio.

A luta contra os desvios de conduta existentes na postura dos agentes públicos no nosso país deve então se pautar por uma recuperação do racionalismo econômico a partir de iniciativas voltadas para a melhoria da eficiência e introdução da cultura da responsabilidade fiscal.

O Brasil lida com problemas comuns aos encontrados nos demais países latino-americanos, como o enfrentamento (em menor escala) de uma crise fiscal, a persistência da cultura burocrática em meio a práticas patrimonialistas e o profundo déficit de desempenho em termos de quantidade e qualidade na prestação de serviços públicos. A solução para tais problemas tem sido alvo da temática de discussões das agendas destes países, que encontram na sustentabilidade econômica, política, institucional e social, imprescindíveis num mundo globalizado, o abrigo para a minimização de seus entraves internos.

Até mesmo em razão da similitude ocorrida na experiência vivenciada pelas comunidades da América do Sul, já se pensa na implantação de uma rede de cooperação entre os países da região, visando ao intercâmbio de experiências e práticas inovadoras de gestão.

Como desdobramento dessa experiência, firmou-se o entendimento em torno de diversas diretrizes a serem traçadas em busca da superação das contradições do modelo gerencial, a saber: a diversificação dos controles sociais de gestão na busca de preservar o interesse público e do controle político sobre os

burocratas, a viabilização da participação representativa e direta dos cidadãos e a modelação de um gerenciamento democrático, apenas balizado pela tecnocracia, mas não subordinado a ela.

É sob essa ótica que se desenvolve a teoria societal, que segundo Tenório (1998):

contrapõe-se à gestão estratégica na medida em que tenta substituir a gestão tecnoburocrática, monológica, por um gerenciamento mais participativo, dialógico, no qual o processo decisório é exercido por meio de diferentes sujeitos sociais.³

Essa nova concepção administrativa, notoriamente mais sensível aos anseios da Administração Pública, aspira a promover, nos dizeres de Ana Paula Paes,

uma ação política deliberativa consistente, na qual o indivíduo participa decidindo o seu destino como pessoa, eleitor, trabalhador ou consumidor: sua autodeterminação se dá pela lógica da democracia e não pela lógica do mercado.

O Brasil, herdeiro de tradições culturais autoritárias e contraproducentes, decorrentes ainda da visão colonialista da Coroa Portuguesa, passa a visualizar, na vertente societal, a oportunidade de provar de uma ruptura paradigmática, responsável pela reformulação do processo decisório, já que a nova proposta consiste em um sistema piramidal, com democracia direta na base e democracia por delegação em outros níveis, comprovando a existência da prática democrática em todas as escolhas praticadas.

Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona que

a função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do *dever* de alcançar o interesse público, mediante o

³ TENÓRIO, Fernando Guilherme. Gestão Pública e Cidadania: Metodologias Participativas em Ação, Revista RAP – EBAD/FGV, 31 (4) jul./ago.

uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.

Originam-se, assim, instrumentos até então desconhecidos da realidade do País, como é o caso da formação de um orçamento participativo, no qual os recursos públicos são aplicados de acordo com a manifesta deliberação dos cidadãos, e não unicamente pela vontade particular do governante.

A despeito da existência, a partir dessa ruptura histórica, de regras constitucionais norteadoras de toda a função exercida na Administração Pública, a estrutura normativa pátria ainda permite espaços para ingerências configuradoras de amplas improbidades na organização dos chamados cargos comissionados.

Em geral, a disponibilidade numérica de cargos comissionados postos à disposição do administrador é demasiado exagerada, não sendo incomum serem superiores à existência de demanda de serviços que exijam tal volume de recursos humanos. Essa situação, aliada à inexistência de critérios balizadores que restrinjam a escolha dos ocupantes de cargos da espécie em análise, acaba por constituir amparo ao uso do aparato público em prol da sustentabilidade política individual do gestor público, o que não é admissível diante do processo de hermenêutica jurídica atinente aos preceitos cultuados no escopo principiológico da Administração Pública.

Por constituir delineação do “dever-ser”, não é tarefa fácil analisar a questão apresentada. A conclusão correta dever-se-á ser apontada contrastando a falta da exigência de qualificação técnica para o exercício do cargo comissionado, amparada pela discricionariedade administrativa de que se vale o gestor público para atuar com ampla liberdade no caso em comento, com a sua correlata inadequação à formação teleológica intrínseca do texto constitucional.

A ausência de fronteiras constitucionais e legais bem delineadas condicionando a nomeação dos cargos em comissão

obstaculiza a construção de um padrão profissional desejável para satisfação das necessidades administrativas dos órgãos governamentais. O assunto sob comento, destarte, assume papel imprescindível na agenda de debates contemporânea sobre Administração Pública, vez que relacionada com a qualidade dos serviços públicos prestados, bem como com a alocação de vultosos recursos públicos.

Aspirando a uma melhor consonância entre a problemática evidenciada e os sustentáculos informadores do Direito Administrativo e da Gestão Pública, cumpre aprofundar a exegese temática, com vistas a encontrar soluções eficazes para melhor consecução dos fins da Administração Pública.

2 Análise constitucional dos cargos em comissão

2.1 Considerações sobre a previsão constitucional do instituto

Os cargos comissionados configuram hipótese de exceção à regra geral de investidura mediante realização de concurso público de provas ou de provas e títulos. Essa exigência geral foi instituída visando à observância primordial do cânone da eficiência, elevada a status constitucional quando da edição da Emenda N.º 19/1998, já que a presunção é de que somente os mais tecnicamente capacitados serão selecionados no rígido processo de escolha que é um concurso público. Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, aludidas na obra de Pedro Roberto Decomain: “De fato, o concurso público respeita o princípio da isonomia, na medida em que todos podem nele se inscrever (é por isso que ele é público), e permite à administração selecionar os candidatos de maiores méritos.”⁴

Os cargos em comissão não podem ser criados com o intuito de burlar a exigência geral de concursos públicos, pois

4 DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa. São Paulo: Dialética, 2007, p. 161.

são específicos para as atribuições previamente normatizadas no texto constitucional. A respeito do tema já proclamou o STF:

Lei estadual que cria cargos em comissão. Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os cargos em comissão criados pela Lei 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF. Ação julgada procedente. (ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15 out. 2007, Plenário, DJ de 5 out. 2007.)

Ademais, o concurso público é também um instrumento a favor da impessoalidade, haja vista não estar ao arbítrio do chefe institucional proceder à escolha daqueles que serão ou não aprovados para o exercício da função pública. O concurso público atende ao interesse público, na medida em que visa à sua satisfação, colocando a seu serviço candidatos selecionados de forma objetiva e imparcial.

Ocorre que a excepcionalidade estabelecida no texto constitucional, no que concerne ao preenchimento dos cargos em comissão, está adstrita a uma única exigência: que o cargo seja, por intermédio de declaração legal, considerado como de livre nomeação e exoneração, *ex vi* do artigo 37, inciso II. Observe-se que é o próprio permissivo exposto o dispositivo responsável por autorizar o uso irrestrito do instituto, submetendo-o exclusivamente ao alvedrio do administrador, e abrindo amplos horizontes, por conseguinte, às práticas de improbidade e má utilização da máquina pública.

Houve tímida tentativa de se restringir a atuação gestora no citado processo de escolha, estabelecendo-se, no inciso V do mesmo artigo, percentual mínimo a ser observado no preenchimento dos cargos comissionados para a alocação de servidores de carreira, isto é, aqueles efetivos, cujo ingresso no

serviço público teve de passar pelo crivo de certame público, e dando finalidades específicas a esses mesmos cargos, quais sejam, as de direção, chefia e assessoramento. Por suas próprias naturezas, tais atribuições deveriam pressupor pleno domínio das atividades desempenhadas no órgão sobre o qual serão exercidas. Entretanto, é evidente que, por não contemplarem requisitos de capacitação, mérito ou experiência, as simples limitações dadas pela Constituição Federal não asseguram uma boa abordagem gestora da coisa pública.

O parágrafo 2º do artigo 39 da Carta Magna aduz que União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um requisito para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre entes federados. Ora, se a participação em cursos de aperfeiçoamento representa pressuposto indispensável à promoção de servidor efetivo e concursado, com maior razão o deveria ser para a ocupação de cargos com tamanha importância na estrutura administrativa pública, a serem empossados por agentes estranhos ao órgão, que não tiveram avaliada a sua competência para o cargo. Assim deveria se agir, até mesmo em homenagem ao princípio da razoabilidade, consoante ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, para quem,

a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

Resgata, ademais, as palavras de Caio Tácito, para acrescentar: “a regra de competência não é um cheque em branco”.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 2005.

Vale salientar que o fim do Estado em si mesmo é o atendimento do interesse público. Logo, a indicação subjetiva de quem ocupará cargos remunerados com dinheiro da sociedade, sem qualquer aferição meritória, em detrimento do cumprimento dos ideais de igualdade e eficiência, ínsitos ao concurso público, afronta os interesses da coletividade social, que como única destinatária dos serviços públicos, exercem, na verdade, o papel de verdadeira fonte de todo o lastro soberano e democrático conferido aos governantes.

Corroborando esta exposição, aduz José dos Santos Carvalho Filho⁶:

A escolha do administrador alvitando a nomeação de servidor para ocupar cargo ou emprego em comissão (ou de confiança, em geral) não é inteiramente livre; ao contrário, deve amparar-se em critérios técnicos e administrativos, com análise do nível e da eficiência do nomeado. Lamentavelmente, tal possibilidade tem gerado favorecimentos ilegais a certos apaniguados e verdadeira troca de favores.

Ora, mesmo nos atos discricionários, é forçoso haver obediência a princípios expressamente indicados na CRFB, quais sejam, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, nos termos do artigo 37:

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 (...).

O mais importante elemento motivador, tanto da escolha de quem irá ocupar quanto quem se manterá no exercício dos cargos comissionados, é a confiança. Problema maior é que, se

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 2010, p. 685.

existe confiança, é porque existe algum grau de cumplicidade entre o gestor e o agente público nomeado. O gestor vê no agente público alguém digno de ser presenteado com um acréscimo remuneratório e a assunção de função mais importante no órgão público simplesmente pela lealdade ou por outro benefício de qualquer natureza que este possa lhe oferecer, perfazendo uma relação espúria e egoísta de troca de interesses, que em nada coaduna com as exigências impostas pela sociedade.

Outrossim, o agente público contemplado com a graça da confiança do gestor público não guiará suas atividades objetivando empreender o melhor de si para o órgão ao qual está vinculado, seja por saber que não será punido pela falta de presteza e eficiência nos serviços executados (pela própria relação de cumplicidade estabelecida com o gestor, a que fizemos alusão anteriormente), seja por ser outro o fim precípua a assegurar a fruição das benesses de um cargo em comissão, qual seja, a satisfação incondicional do querer do gestor que lhe nomeou, perpetuando pelo maior tempo possível a relação de confiança por ser esta a razão da nomeação, e configurando uma dependência subserviente que também em nada satisfaz o interesse público.

Não se discute, no contexto acima descrito, se o gestor tem ou não competência para nomear quem melhor lhe aprouver. É mister ressaltar, entretanto, que o elemento finalidade desses atos de nomeação, como requisito imprescindível de validade de todo ato administrativo, resta eivado de grave vício, porquanto se afaste, conforme já demonstrado, na finalidade precípua de satisfação do interesse público, acima de qualquer outro interesse. Na clássica definição de André de Laubadère, citado por Celso Bandeira de Mello: “há desvio de poder quando uma autoridade administrativa cumpre um ato de sua competência, mas em vista de fim diverso daquele para o qual poderia legalmente ser cumprido.”⁷

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2007, p.56.

Em regra, é esse o contexto em que se envolve o uso de cargos comissionados. Entretanto, com o passar do tempo, práticas ainda mais condenáveis foram sendo inseridas no âmbito das instituições públicas. O nepotismo e o clientelismo são exemplos claros disso.

O primeiro se manifesta pela distribuição dos cargos em comento a pessoas do seu círculo familiar, o que, além de ferir os mais variados princípios informantes da atividade pública, converte a coisa pública em negócio de família, o que não pode ser admitido no atual Estado de Direito. O segundo consiste na utilização do cargo em comissão como moeda de troca, favorecendo pessoas que possam lhe prestar favores pessoais. Exemplo claro disso é a disponibilização de cargos comissionados para livre escolha de vereadores que apoiem a base de sustentação do prefeito municipal, prática corriqueira nas relações entre Executivo e Legislativo, em todos os níveis.

Essas práticas fisiologistas, que põem em desvantagem inclusive o próprio servidor nomeado, coativamente obediente a um contexto de total subserviência, têm sido alvo de decisões jurisprudenciais do STJ, conforme possível depreender-se da leitura do acórdão abaixo especificado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADORES. REMUNERAÇÃO DE ASSESSORES. DESCONTO COMPULSÓRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra vereadores da Câmara Municipal de Diadema/SP, por terem exigido de seus assessores comissionados a entrega de percentual de seus vencimentos, recebidos da Municipalidade, para o pagamento de outros servidores não oficiais (assessores informais),

bem como para o custeio de campanhas eleitorais e despesas do próprio gabinete.

(...)

4. Da violação dos princípios da Administração Pública. A entrega compulsória e o desconto em folha de pagamento de parte dos rendimentos auferidos pelos assessores formais dos recorrentes – destinados à manutenção de “caixinha” para gastos de campanha e de despesas dos respectivos gabinetes, bem assim para a contratação de assessores particulares – violam, expressamente, os princípios administrativos da moralidade, finalidade, legalidade e do interesse público. Conduta dos parlamentares capitulada como inserta no caput e inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

A solução para os referidos desvios de finalidade poderia ser praticável se existisse obediência ao autêntico conceito de discricionariedade administrativa, instituto que autoriza a livre escolha dos cargos comissionados, já que, na preleção de José dos Santos Carvalho Filho, esta seria “a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público.”⁸⁹ Todavia, o que menos se verifica na pragmática quotidiana é a busca por esse interesse público, o que confirma a tese apresentada acerca do desvio de finalidade, que deveria implicar a nulidade de qualquer ato de nomeação contrário às exigências do bem comum.

2.2 Princípios constitucionais aplicáveis

2.2.1 Impessoalidade

A impessoalidade porta consigo o objetivo certo e inafastável de satisfação do interesse público, gerindo a coisa pública sem permitir precedentes para condutas valoradas pelo

⁸⁹ CARVALHO FILHO, op.cit., p.31.

alvedrio do gestor público, e sim correspondendo aos clamores gerais da população administrada.

Consoante brilhante preleção do mestre Hely Lopes Meirelles, o princípio da impessoalidade, também denominado princípio da finalidade

(...) veda a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismos ou perseguições dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*. Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de *abuso de poder* (...).

Talvez o corolário da impessoalidade seja, de todos os princípios nomeados no artigo 37 da Carta Política, o mais prejudicado com o atual regramento sobre os cargos em comissão. É que a ausência de pressupostos de escolha abre ao administrador público ampla margem de discricionariedade, fato que torna cargos desse gênero verdadeiras exceções ao princípio ora tratado.

Se a Administração Pública é impessoal, significa dizer que ela “não pertence a uma pessoa em especial”⁹, e, por conseguinte, não pode ser voltada a determinada ou determinadas pessoas. É inclusive um desdobramento do princípio jurídico maior da isonomia, para o qual resta indevido dispensar tratamento diverso àqueles que se encontram em idêntica situação fática. Justamente por essa razão, os cargos em comissão, permitindo aos seus possuidores o ingresso nos quadros públicos sem a submissão prévia ao devido certame, impõem uma desigualdade perante os milhões de aspirantes a um cargo público existentes na corrida dos concursos públicos existente no Brasil.

⁹ CALDAS AULETE, Dicionário contemporâneo da língua portuguesa, v.3, p. 2.667.

Igualmente, permitindo-se ao gestor a livre escolha dos subordinados comissionados, permite-se que essas mesmas funções, remuneradas pelos cofres públicos, transformem-se em verdadeiros instrumentos de satisfação particular do superior hierárquico, tal qual como ocorre na iniciativa privada, mas com uma peculiaridade especialmente prejudicial: como o gestor público não se pauta pelo lucro, não haverá interesse por parte deste no nível de eficiência com que o nomeado exercerá suas funções, mas sim em como este atenderá aos interesses políticos e administrativos do próprio nomeante, os quais nem sempre representam o interesse público.

Não fossem suficientes os problemas expostos, a ausência de impessoalidade na escolha promovida gera ulteriores e contraproducentes resultados, como a abertura para condescendências ilícitas do administrador diante de condutas reprováveis tomadas pelo servidor nomeado, bem como a ausência de controle regulatório da prestação profissional.

2.2.2 Moralidade

A Administração e seus agentes devem agir com observância a preceitos éticos ínsitos à própria função pública. Não é tolerável que um agente público, desrespeitando os valores de probidade e boa-fé, pratique condutas que maculem a imagem do Estado como administrador do erário público.

Na lição do sempre grandioso mestre Hely Lopes Meirelles¹⁰, citando Maurice Hauriou, ensina-se

(...) o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal,

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 2007, p. 79-80.

o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto (...).

A Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo federal, também consagra o corolário em pauta, assim se pronunciando:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
(...)
IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; (grifo nosso)

Com efeito, fere a boa-fé e o decoro a adoção de critérios político-ideológicos ou familiares no processo de opção por quem se encarregará do mister público afeito ao cargo em comissão, por se enquadrar nas hipóteses de clientelismo e nepotismo, extensamente combatidas atualmente pelos órgãos de controle da atuação administrativa.

Cumprido salientar que existe um regramento próprio visando coibir e sancionar condutas que configurem improbidade administrativa, alçado pela Lei 8.429, de 2 de junho de 1992. Essas condutas são classificadas em três gêneros: as que importam enriquecimento ilícito, as que geram lesão ao erário público e as que afetem princípios da Administração Pública.

O princípio ora estudado é de tamanha importância que é causa suficiente para o ajuizamento de ação popular por

qualquer cidadão, cujo fundamento constitucional encontra-se transcrito abaixo:

Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à **moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (grifo nosso)

Em síntese, faz-se necessário que a autoridade nomeante balize sua discricionariedade por uma análise objetiva de competência dos candidatos à nomeação, eliminando eventuais desvios do padrão comportamental exigível para a sua posição, de forma a melhor atender aos anseios do cidadão-mantenedor dos serviços públicos.

2.2.3 Eficiência

A eficiência sempre foi reconhecida pela doutrina como característica imprescindível aos serviços públicos, mas só foi erguida ao status constitucional atualmente conferido pelo ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Essa mudança foi um desdobramento da reforma gerencial do Estado (*public management*) implantada no Brasil, que deixou à mostra o descontentamento da população com a deficiente prestação dos serviços postos à sua disposição pelo Estado.

Por meio da regra de eficiência, o que se pretende é

a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a

execução dos serviços com presteza, perfeição e rendimento funcional¹¹.

Entende-se por eficiente não somente a aquisição de aparato tecnológico adequado às exigências da modernidade ou a flexibilização dos procedimentos administrativos, mas principalmente, o nível de desempenho funcional apropriado, suficientemente eficaz na conquista de metas e resultados impostos pelas demandas sociais.

A Emenda Constitucional de nº 45, de 8 de agosto de 2004, solidificou como direito constitucional – e portanto, parte integrante do núcleo super-rígido das cláusulas pétreas – a celeridade na tramitação dos processos administrativos e judiciais, incluindo no artigo 5º o inciso LXXVIII. A inclusão se deveu à necessidade de destinar maior efetividade à prestação jurisdicional e administrativa, até mesmo porque, resgatando as palavras de Rui Barbosa, “justiça tardia não é justiça, é injustiça manifesta”.

A relação instituída entre o ocupante de cargo em comissão e a autoridade que a nomeou reflete, não raro, cumplicidade incompatível com os parâmetros de rendimento funcional. Isso porque a confiança dificulta a impessoalidade, que por sua vez, fragiliza o nível de cobrança entre subordinado e superior hierárquico, comprometendo a exigências postas sobre o servidor comissionado.

Sabe-se que o desempenho funcional é conseqüência do estado motivacional e do esforço individual para realizar tarefas e atingir objetivos. Esse esforço individual, com a proteção fornecida pela interdependência que sua própria condição acarreta em relação à chefia, tende a reforçar um comodismo que em nada contribui para a construção motivacional do funcionário. Além disso, o profundo grau de cumplicidade compromete o processo de avaliação da autoridade nomeante.

¹¹ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*, 2005, p. 41.

Pior ainda, no sistema de recompensas e punições adotado pelo órgão estatal, há uma inclinação à premiação perene dos “preferidos” do administrador público (na mesma medida em que inexistem medidas punitivas), em detrimento do patente mérito de outros servidores não tão visados. Por óbvio, o resultado imediato deste comportamento são interferências negativas no clima organizacional e redução motivacional generalizada entre os servidores do baixo escalão hierárquico, afetando a qualidade dos serviços públicos na camada mais próxima à população.

Os cargos em comissão são exclusivos para funções de direção, chefia e assessoramento, funções tais que demandam maior conhecimento técnico e preparo profissional, sem prejuízo das habilidades individuais com liderança, inteligência emocional, etc. Em razão de não haver apreciação de critérios meritórios na escolha de quem assumirá essas atribuições, o poder pessoal dos eventuais ocupantes não é examinado. É comum tais pessoas estarem munidas apenas do poder de posição que o cargo oferece. A citada espécie de poder está atrelada a uma visão meramente formal, que isolada já não corresponde ao ritmo das organizações estatais modernas. Pede-se vênia para transcrever notável definição sobre o mencionado conceito:

(...) é o poder legítimo, ou a autoridade formal. Vem da medida na qual o gerente pode usar os valores ou crenças internalizadas dos subordinados de que o ‘patrão’ tem o ‘direito de mandar’ para controlar o comportamento deles. (...) Se essa legitimidade acabar, a autoridade não será aceita pelos subordinados.¹²

Por conseguinte, por causa do diminuto poder pessoal dos diretores, chefes e assessores, o trato com servidores de escalas inferiores na estrutura organizacional torna-se menos

12 SCHERMERHORN JR, John R.; HUNT, James G.; OSBORN, Richard N. Fundamentos de Comportamento Organizacional, 2. ed., Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 212.

proveitoso, pois os subordinados acabam por não identificar referências positivas em seus superiores, além de mais uma vez tornar frágil os estímulos e motivações envolvidos no trabalho desenvolvido.

2.3 Contextualização do tema na relação com os princípios gerais do direito administrativo

2.3.1 Supremacia do Interesse Público

Os instrumentos de poder conferidos ao Estado constituem verdadeiro reflexo do exercício soberano legitimado democraticamente, que remete à ideia de Contrato Social exposta por Rosseau, segundo a qual a sociedade se vê na necessidade de estabelecer regras gerais norteadoras do edifício social no intuito de preservar o convívio harmônico.

Essa necessidade é fruto da constatação de que a existência da liberdade plena é, na verdade, ausência de liberdade, haja vista ser, a esfera ilimitada de direitos individuais, verdadeira ameaça à segurança de direitos individuais outros ou da própria coletividade, consoante se depreende da exegese hobbesiana, tão bem tratada na obra “O Leviatã”.

Nesse diapasão, o Estado é um organismo oriundo da própria vontade e do anseio da sociedade, razão pela qual a ação estatal deve sempre se pautar pelos objetivos e interesses da própria sociedade, como verdadeira detentora do poder soberano originário, e destinatária direta dos serviços públicos.

Tal axioma fornece os sustentáculos necessários à teorização principiológica do **interesse público** na exegese jurídica, que embora não se abrigue na fileira normativo-constitucional, se vale dos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello¹³ para encontrar a seguinte dicção:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é princípio geral de Direito

¹³ MELLO, op. cit.

inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. *Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.* (grifo nosso).

Nesse diapasão, é esta mesma regra a responsável pelo estabelecimento de uma conexão lógica com o princípio da finalidade, já que, ao agente público, na busca constante pelo interesse geral, que justifica inclusive o seu poder de tutela conferido democraticamente, não é lícito destoar do objetivo único e inafastável de consecução do fim a que se destina legalmente a realização do ato administrativo, constituindo, o desvio de finalidade, causa de invalidação da conduta praticada.

É certo que a trajetória político-histórica brasileira foi primordial na construção de uma sociedade civil fraca e desorganizada, sendo responsável, por conseguinte, pela cultura de desinteresse generalizado, a permear uma não atendida necessidade de prestação de contas por parte do detentor do poder de administrar a coisa pública.

O patrimonialismo e suas novas formas de manifestação no Estado contemporâneo persistem na apropriação da coisa pública como se fossem bens próprios do administrador, ou mesmo como se fossem *res nullius*, representando inadmissível desacato à supremacia do interesse público, que fica relegado a posição coadjuvante no sopeso com a vontade privada do tomador de decisões.

De igual modo, vê-se atacado o referido princípio quando, legitimado pelo complacente regramento constitucional, nomeia-se servidor para cargo em comissão mediante critério único de confiança da autoridade, o que configura indubitável

institucionalização da submissão do erário público ao lucro e à vantagem de alguns poucos particulares.

No entanto, hodiernamente já se fala em uma nova ótica de gestão, oriunda do movimento *Public Service Oriented*, baseado na noção de equidade, resgate do conceito de esfera pública e ampliação do dever social de prestação de contas, modificando a relação constituída entre Estado e cidadão, na medida em que este é visado como verdadeiro cliente dos serviços estatais.

2.3.2 Indisponibilidade do Interesse Público

O patrimônio e o interesse público não são de propriedade da Administração, tampouco de seus agentes públicos. Cabe-lhes, assim, a sua gerência e conservação, com o fito de resguardá-los em prol da coletividade.

Por atuar em nome de terceiros, à Administração não é possível atuar com livre disposição dos aludidos bens, pois, circunscrita ao arco limitativo dos princípios administrativos, deve sempre agir com observância das necessidades dos administrados. Ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹⁴:

Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público (sss) são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade. Trata-se de um princípio implícito, e dele decorrem diversos princípios expressos que norteiam a atividade da Administração, como o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da eficiência.

Destarte, também muitos dos institutos do Direito Administrativo são advindos do princípio ora tratado, tais como a licitação, as restrições dos bens públicos, o concurso público, etc.

¹⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

A doutrina italiana faz referência à existência de duas espécies de interesse público: o primário e o secundário. O primeiro diz respeito aos interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos. O segundo revela os interesses imediatos do Estado enquanto detentor de personalidade jurídica, titularizando direitos e obrigações.

De qualquer forma, o interesse público secundário, voltado geralmente à prosperidade arrecadatória do Estado, só pode ser considerado legítimo se não for contrário ao interesse público primário, sob pena de sequer ser reputado interesse público, mas meramente interesse governamental injusto.

Diante disso, pode-se alegar que quaisquer manobras no sentido de afastar a incidência dos desígnios responsáveis por atestar as melhores vantagens ao interesse público, como o regramento do concurso público, para atender à possibilidade de lucro pecuniário para a Administração por meio da instituição de cargos em comissão, deverão, de imediato, ser rechaçadas. Perfilhando esse posicionamento, já pronunciou o STF:

Os dispositivos em questão, ao criarem cargos em comissão para oficial de justiça e possibilitarem a substituição provisória de um oficial de justiça por outro servidor escolhido pelo diretor do foro ou um particular credenciado pelo Presidente do Tribunal, afrontaram diretamente o art. 37, II, da Constituição, na medida em que se buscava contornar a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, princípio previsto expressamente nesta norma constitucional. (ADI 1.141, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29 ago. 2002, Plenário, DJ de 29 ago. 2003.)

3 Projeções infraconstitucionais acerca do tema

Ensaio outros têm sido formados em manobras infraconstitucionais com vistas a extirpar o nepotismo dos órgãos

públicos. Exemplo maior e mais recente é a Súmula Vinculante N.º 13 do Supremo Tribunal Federal, que veda diretamente essa prática, conforme abaixo especificado:

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.

Com a onda moralizadora capitaneada pelas mobilizações públicas contra a corrupção que assola o país, vários projetos de lei aspirando à moralização do aparato público têm sido introduzidos nas Casas Legislativas dos Estados e do País. O Estado da Paraíba, no que tange aos cargos comissionados, foi pioneiro nesse trato, estendendo a essas funções exigências similares às impostas pela Lei do “Candidato Ficha Limpa”. Pela Lei Estadual N.º 9.227, de 21 de setembro de 2010, ficam vedados de ocupar cargos ou funções de Secretários de Estado, Ordenadores de Despesas, Diretores de Empresas Estatais, Sociedades de Economia Mista, Fundações e Autarquias do Estado da Paraíba os que, dentre outras previsões, tiverem sido condenados em segunda instância por crimes contra a Administração Pública ou eleitorais.

Essa tendência deve ser estendida a todos os demais Estados da Federação, haja vista a pressão popular venha ganhando fôlego para transformar o atual ordenamento legal em verdadeira garantia dos anseios da população.

Contudo ainda permanece lacunoso o arcabouço legislativo no que tange à penalização dos administradores clientelistas,

que vêm nos cargos comissionados a possibilidade de retribuição dos favores pessoais que receberam ou receberão, e dos chamados “nepotismos cruzados”, cuja identificação se dá de forma dificultosa, por se consubstanciarem pela relação interinstitucional dos gestores públicos contratantes, e por não guardarem relação de parentesco entre estes e os subordinados imediatos.

4 Conclusão

Levando em consideração a assaz flexível legislação existente, é premente a necessidade que se edite rígida regulamentação normativa, no sentido de se ordenarem restrições de ordem temporal concernentes à duração máxima dos vínculos comissionados firmados, além de definir condições bem delineadas para o uso do instituto, sempre aspirando a uma boa gestão dos recursos públicos e ao acatamento dos axiomas basilares constantes do artigo 37 da Carta Política.

Na verdade, o melhor argumento resolutivo das dificuldades expostas seria o da extinção dos cargos comissionados da estrutura administrativa pública, limitando sua existência aos cargos políticos integrantes do alto escalão, nas três esferas de manifestação do poder estatal, como os Ministros de Estado no Executivo, a título de exemplo, ou a funções que demandassem alta especialização técnica. Ainda assim, em todo caso, os nomeados deveriam estar subjugados a forçosos critérios de qualificação e ausência de cunho nepotista no ato nomeador. Dessa forma, o tratamento dos cargos comissionados se assemelharia ao regramento acerca das contratações de bens e serviços pela Administração Pública, cujos casos de dispensabilidade da regra geral licitatória se submetem a rígidos casos em que a mesma não se faz possível.

Existem atualmente mecanismos institucionais aptos a exercitarem o devido controle sobre o mau uso do instituto

objeto deste trabalho, como os desenvolvidos pelos Tribunais de Contas e Ministérios Públicos, razão porque seria bem-vindo um aprofundamento prático no desempenho de atribuições ao tema relacionadas. Igualmente, pode o cidadão, valendo-se da democrática ação popular, propor ação visando anular ato que cause lesão ao erário público ou que seja contrário à moralidade administrativa.

De igual modo, há de se ampliar a competência judiciária para o exame possível de ser exercido sobre os atos administrativos, já que atualmente assume contornos deveras acanhados, sob o pretexto de que o ativismo judicial não pode ir além dos limites da análise legal, sem adentrar os requisitos do mérito administrativo. Afinal, até o mérito deve ser posto como secundário frente a imperativos de maior grandeza, como o é, por exemplo, o parâmetro da razoabilidade, sob pena de afetar a própria legalidade. Sobre o tema, ensina o grande mestre Celso Antônio Bandeira de Mello: “uma providência desarrazoada (...) não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela contidos.”¹⁵

Já que, ao contrário do nepotismo, que evidencia laço sanguíneo de fácil identificação, o clientelismo se disfarça pela obscuridade dos acordos políticos promíscuos, seria forçoso que a nomeação fosse precedida de uma panorâmica investigação de vida pregressa do nomeado, visando à verificação de que tipo de relação é mantido com o nomeante, ou ao menos tornar obrigatório o encargo de assinar termo declaratório sobre a inexistência de vínculo político com o nomeado, sob pena de ulterior responsabilização criminal, no caso de se averiguar o contrário.

Por fim, devem os órgãos legiferantes acompanhar o esteio dos movimentos sociais e incluir nas suas pautas prioritárias reformas legislativas que se identifiquem com a opinião pública, que já cansada de tantos escândalos políticos envolvendo a coisa

¹⁵ MELLO, op.cit., p. 106.

pública, clama por providências imediatas e urgentes no sentido de concretizar a moralidade e a impessoalidade como objetivos insofismáveis a serem perseguidos.

Já não há espaço no atual contexto histórico-político nacional, em que reinam as proposições imperiosas de um autêntico estado democrático de direito, para desmandos e arbitrariedades por parte do gestor público, especialmente no que se refere à ocupação de cargos sustentados com o dinheiro do cidadão, trabalhador que tanto se esforça para, concomitantemente, sustentar a sua família e a pesada carga tributária do país.

Commissioned positions: an analysis from the perspective of public management and constitutional principles of public administration

Abstract: This paper aims to present a critical exegesis about the universal values proclaimed in the text of the Constitution and its subsequent application in the treatment available to commissioned positions members of the Brazilian government. It had been widely used sources of bibliographic doctrinal, consistent with the constitutional and legal formatting existing in Brazilian law. The comparison of data, referred to the initial theoretical foundation, allowed the establishment of critical analysis and perspectives conclusive on the issue. Preliminarily, we must admit that there is not always consistent between the parameters sculptured in the Federal Constitution and the actual practices observed in the free choice of public officials for accepting positions in committee, and this was hosted by several factors, is the very absence of instruments for limiting administrative discretion, either by the presence of spurious negotiations permeating the management of public affairs. These facts justify the examination of the problems exposed, with a view to finding solutions legally feasible and appropriate from the perspective of public management.

Keywords: Public Management, Commissioned Positions, Nepotism, Patronage.

Referências

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.
- CALDAS AULETE, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. v. 3. 3. ed. Lisboa: Delta, 1980
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Democracia e liberdade*. In: Estudos em homenagem a J. J. Rosseau. Rio de Janeiro: FGV, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.
- CHIAVENATO, Idalberto. *Administração Geral e Pública*. Rio de Janeiro: Campus, 2006.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERREIRA, Caio Marcio Marini. Crise e Reforma do Estado: Uma questão de Cidadania e Valorização do Servidor. *Revista do Serviço Público*, Ano 47, v. 120, n. 3, set./dez., 1996.
- HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Tradução por Claudio Sanches Lauria. São Paulo, 1984.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*, Salvador: Podivm, 2005,
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MICHALISZYN, Mario Sergio; TOMASINI, Ricardo. *Pesquisa: Orientações e normas para elaboração de projetos, monografias e artigos científicos*. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAULA, Ana Paula Paes. *Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

PEREIRA, L. C. Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. 34. ed. Brasília: ENAP; São Paulo: 34, 1998.

PINTO, Conceição Jorge. Cargos em comissão. Da contratação motivada pela capacitação técnica ao nepotismo e ao clientelismo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2122, 23 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=12682>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

SANTOS, Luis Alberto dos. *Cargos em Comissão: do nepotismo e do clientelismo à profissionalização*. Disponível em: <<http://www.assessoriadopt.org/textocargocom.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

SCHERMERHORN JR. John R.; HUNT, James G.; OSBORN, Richard N. *Fundamentos de Comportamento Organizacional*, 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 22. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2006.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. Gestão Pública e Cidadania: Metodologias Participativas em Ação, Revista RAP – EBAD/FGV, 31 (4) jul./ago, [200?].

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, Democracia e Administração Pública no Brasil*. São Paulo: FGV, 2001

