

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JONAS SUDY DOS SANTOS

**OS LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CARGOS
COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**BRASÍLIA – DF
FEVEREIRO/2015**

JONAS SUDY DOS SANTOS

**OS LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CARGOS
COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

BRASÍLIA – DF
FEVEREIRO/2015

JONAS SUDY DOS SANTOS

**OS LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CARGOS
COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do título de
Especialista em Direito Público, no Curso
de Pós-Graduação Lato Sensu do
Instituto Brasiliense de Direito Público –
IDP.**

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com
menção _____(_____).

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente monografia à minha amada esposa Giselle e a meus filhos Rebeca e Daniel, que são, sem dúvida, minha maior motivação para tudo que faço na vida.

AGRADECIMENTOS

Aos Professores do curso de pós-graduação em Direito Administrativo pelo conhecimento compartilhado. À equipe administrativa do IDP que propiciou os meios necessários para que o curso transcorresse em alto nível. Principalmente à Corporação Polícia Militar do Distrito Federal que me concedeu a oportunidade de estudar em tão bem conceituada Instituição de Ensino.

Nenhum sucesso na vida compensa o fracasso no lar.

(David O. McKay, profeta Mórmon).

No que tange à sua felicidade, às coisas que lhes trarão orgulho ou desgosto, nada exercerá efeito tão profundo sobre vocês quanto o que seus filhos vierem a tornar-se.

(Gordon B. Hinckley, profeta Mórmon)

RESUMO

A constituição federal de 1988 estabeleceu como regra que o provimento aos cargos públicos deve se dar por meio de concurso público de provas e títulos. Esta regra, também chamada de princípio do concurso público foi uma ação importante para evitar que administradores públicos distribuam os cargos públicos como se fossem seus. Por outro lado a constituição estabeleceu que excepcionalmente o provimento dos cargos na Administração Pública pode se dar em comissão, com livre provimento e exoneração, mas nesse caso, a constituição estabeleceu como limites que a criação e nomeação para cargos comissionados se destinem somente à funções de direção, chefia e assessoramento. Fora dessas hipóteses poder-se-á estar diante de afronta ao princípio do concurso público, bem como de outros princípios constitucionais. Assim sendo, faz se necessário o controle do poder judiciário, principalmente do Supremo Tribunal Federal, que, como guardião da constituição federal deve julgar a constitucionalidade dos casos de criação e provimento de cargos comissionados que lhe forem submetidos, de acordo com os ditames da constituição federal.

Palavras-chave: Comissionados. Controle. Limites.

ABSTRACT

The federal constitution of 1988 established as a rule that the admission to public office must be by tender of tests and titles. This rule, also called the principle of open competition was an important action to prevent public officials distribute public offices as their own. On the other hand the constitution established that exceptionally the provision of positions in the public service can be given in commission by free appointment and dismissal, but in this case, the constitution established as limits that the creation and appointment to commissioned positions must be only for function of directions, leadership and advisory positions. Outside these cases it may be facing the affront to the principle of open competition, as well as other constitutional principles. Therefore, it is necessary the control of the judiciary, specifically the Supreme Court, which as guardian of the federal constitution must judge the constitutionality of the cases of creation and provision of commissioned positions submitted to it in accordance with the dictates of the federal constitution.

Keywords: Comissioned. Control. Limits

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CARGOS PÚBLICOS	15
1.1 Cargos públicos na Constituição de 88	16
1.2 Cargos efetivos	18
1.3 Cargos comissionados	20
2 A ACESSIBILIDADE AOS CARGOS PÚBLICOS	24
2.1 O concurso público.	24
2.2 A livre nomeação e exoneração.	27
2.3 O concurso público e a livre nomeação e exoneração como resultado da evolução nos modos de administração da Administração Pública.	28
2.3.1 Administração Patrimonial	29
2.3.2 Administração Burocrática	31
2.3.3 Administração Gerencial	33
3 LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS.	36
3.1 A exigência da existência de limites percentuais mínimos para que os cargos comissionados sejam providos por servidores de carreira.	36
3.2 O limite imposto pelo mandamento constitucional do concurso público.	38
3.3 Os limites impostos pelos princípios constitucionais da Administração Pública.	40
3.3.1 Supremacia do Interesse Público	42
3.3.2 Indisponibilidade do Interesse Público	43
3.3.3 Legalidade	44
3.3.4 Impessoalidade	46
3.3.5 Moralidade	47
3.3.6 Publicidade	49

3.3.7 Eficiência	50
3.3.8 Proporcionalidade e Razoabilidade	51
3.4 Somente lei em sentido estrito pode criar ou declarar cargos de livre nomeação ou exoneração.	54
3.5 Os cargos comissionados são destinados a funções de direção, chefia e assessoramento.	56
4 CONCLUSÃO	60
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, CF, estabeleceu duas formas principais, não únicas, de acesso aos cargos públicos, o concurso público e a livre nomeação para cargos em comissão. Em relação aos cargos comissionados, a CF estabeleceu certos limites para criação e nomeação nesses cargos.

Apesar disso, existem vários casos em que legisladores dos entes federativos criaram cargos para provimento em comissão que por suas características deveriam ter sido criados como cargos efetivos, ou seja, são cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração, para provimento em comissão mas que por suas características deveriam ter sido criados como cargos efetivos, se constituindo em violação aos limites constitucionais.

Entretanto, não é só na criação de cargos comissionados que existem problemas, existem abusos também na nomeação de servidores para cargos em comissão, com afronta aos mandamentos constitucionais que dizem respeito a esse assunto.

Tal ocorre, por exemplo, por meio de práticas como o nepotismo, a nomeação de comissionados em número superior ao dos efetivos, a nomeação de “laranjas” para que agentes públicos, principalmente políticos se apropriem de recursos públicos destinados ao pagamento dos salários desses servidores. Todas essas práticas se constituem em patrimonialismo na Administração Pública.

Para que tais ilegalidades não ocorram faz se necessário que sejam observadas as balizas constitucionais pertinentes. O combate aos abusos no uso da “máquina pública” em relação a esse assunto é tarefa que cabe aos administradores públicos e ao poder judiciário.

O presente trabalho se valerá de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, na qual serão abordados os conceitos dos cargos efetivos e comissionados, com a indicação das características de cada tipo de cargo, aliado à análise dos dispositivos constitucionais inerentes à Administração Pública buscando entender até onde vai a liberdade para criar cargos comissionados, bem como nomear servidores em comissão.

Como parte da pesquisa, e com o escopo de clarificar os limites implícitos e expressos para a criação e nomeação de comissionados, serão também mencionadas

algumas razões pelas quais o legislador constitucional optou pela criação desses dois institutos.

Neste ponto, faz-se necessário um estudo, ainda que não profundo, dos modos de administração que foram empregados na Administração Pública brasileira, a administração patrimonialista, a burocrática e a gerencial. Isto é interessante para que se entenda como se dava a admissão aos cargos públicos quais eram as garantias conferidas ao servidor e o porquê de se optar por um regime de estabilidade e outro de precariedade no cargo.

É importante mencionar que o modo de administrar a “máquina pública” influencia o regime de contratação e a estabilidade do servidor. Por exemplo, no patrimonialismo prevalece a indicação feita pelos superiores, os quais determinam quem deve ocupar e permanecer nos cargos públicos. Já no regime burocrático privilegia-se a lei, a rigidez nos procedimentos, por isso o concurso público se adequa mais a esse modo de administrar, ainda que nem sempre seja o melhor do ponto de vista da eficiência na Administração Pública. Da mesma forma o gerencialismo exerce sua influência nesse tema.

Nesse sentido, é possível afirmar que cargos comissionados e efetivos possuem características diferentes, a fim de que sejam aplicados em situações diferentes, mas ambos são institutos que visam conferir aos administradores públicos instrumentos para a defesa do interesse público, seja em defesa da eficiência, seja em defesa da legalidade e impessoalidade, de acordo com a realidade e necessidades de cada órgão público.

Sem dúvida uma das manifestações mais comuns de apropriação do Estado brasileiro por mãos privadas tem sido a distribuição de cargos e funções públicas à guisa de sinecura ou mesmo de instrumentalização do aparelho estatal no intuito de facilitar o uso de recursos do Erário para os fins particulares do governante de plantão.¹

Especificamente no que diz respeito aos cargos comissionados, devido à

1

DE RESENDE, Renato Monteiro. **Concurso Público: Avanços e Retrocessos**. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/concurso-publico-avancos-e-retrocessos>>.

Acesso em 26/01/2015.

suas características, que fazem com que o servidor dependa inteiramente da confiança de seu superior para se manter no emprego, e por isso conferem poder do superior para com o subordinado, pode facilitar a ação de políticos corruptos e gestores mal intencionados se utilizam da possibilidade de criação e nomeação de cargos comissionados para obter proveito pessoal.

Além desses males, a liberdade para conceder empregos na Administração Pública possibilita a prática do patrimonialismo, que é caracterizado pelo uso dos recursos do estado em benefício de seus dirigentes. A prática do patrimonialismo pode ser configurada desde o uso de mão de obra de um servidor público que preste serviços na residência de um político, até a distribuição de cargos públicos importantes em troca de apoio político.

Falando sobre os problemas nos critérios utilizados para a distribuição de cargos públicos importantes no atual contexto da democracia brasileira, João Chinelato Filho aponta:

A democracia não precedida de amadurecimento crítico e a falta de controles sociais sobre as instituições fizeram com que os interesses eleitorais, o profissionalismo político e o favorecimento de correligionários passassem a ser critérios de atribuição de postos-chave na Administração Pública. O empreguismo, o paternalismo, o nepotismo e outros “ismos”² foram substituindo gradativamente o mérito profissional.

Diante da constatação de que mesmo nos tempos atuais, onde vige o Estado de Direito, existem sérios problemas envolvendo cargos comissionados, o presente trabalho de conclusão de curso tem o objetivo de indicar, do modo mais claro possível, os limites constitucionais implícitos e expressos para a criação e nomeação de cargos comissionados.

Alguns desses limites podem ser facilmente extraídos a partir de uma simples leitura do texto constitucional, é o caso do art. 37 inciso V, que estabelece que estes cargos devem ser destinados para funções de direção, chefia e assessoramento e assentou que um percentual mínimo, a ser estabelecido em lei, deve ser preenchido por servidores de carreira.

²

FILHO, João Chinelato. **O&M integrado a informática**. 12 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012. p. 28.

Também não maiores dificuldades em reconhecer que a Constituição Federal, CF, elegeu dentre as espécies normativas previstas no artigo 59 que somente por Lei podem ser criados cargos comissionados, o que exige maior debate e reflexão do que um decreto por exemplo.

Entretanto, outros limites não constam expressamente do texto constitucional, e só podem ser extraídos por meio de uma leitura sistemática dos artigos e princípios constitucionais e por isso podem existir entendimentos oportunistas e divergentes, que se constituem em verdadeiras “manobras” para driblar a exigência do concurso público.

Falando sobre a lei que cria os cargos comissionados e os limites constitucionais impostos pelo art. 37 inciso V da CF, o professor Hely Lopes Meirelles ensina:

Neste campo, o legislador deve ter presente, sempre, advertência e alerta do STF, no sentido de que a criação de cargo em comissão em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso ou, por exclusão, agora, da exigência de um percentual mínimo para os servidores de carreira, isto é, concursados.³

Conforme ensina o professor Hely Lopes Meirelles, não é lícito que o legislador aproveite a “brecha” criada pelo instituto dos cargos comissionados para criar cargos em comissão que possuam características de caráter efetivo, com o intuito de burlar a exigência constitucional do concurso público e nem que viole o percentual mínimo, a ser estabelecido em lei, que deve ser ocupado por servidores de carreira.

Nesse sentido, o presente estudo também se servirá da pesquisa jurisprudencial, uma vez que vários são os casos de nomeações de pessoas, bem como de criação de cargos comissionados que possuem aparente legalidade mas que não suportam ser submetidas ao filtro constitucional.

Resumindo, o presente estudo é fruto de um estudo da doutrina e da Jurisprudência para fundamentar as argumentações produzidas. No que tange a doutrina, vários autores do direito administrativo serão citados, haja vista que possuem vasto

3

MEIRELLES, Heli Lopes. **Direito Administrativo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 490.

material publicado sobre esse assunto. Também será útil recorrer a doutrina de Idalberto Chiavenato para enriquecer o estudo dos modos de administração.

Já no que concerne a pesquisa jurisprudencial, limitar-se-á a dois tribunais, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, TJDF, e principalmente ao Supremo Tribunal Federal, STF, que possuem importantes decisões nas quais os limites aqui procurados foram apontados.

1 CARGOS PÚBLICOS

Para se falar em cargos públicos, inicialmente é interessante mencionar o conceito de cargos públicos para o grande doutrinador Hely Lopes Meirelles “cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.”⁴

Igualmente enriquecedora é a definição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“cargos públicos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídos por pessoa jurídica 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 outra casa destas casas.”⁵

Para o professor Hely Lopes, cargo público é um lugar instituído na organização do serviço público, para Celso Antônio Bandeira de Melo é uma unidade de competência, mas ambos os conceitos, concordam que os cargos públicos devem possuir denominação própria, ser acometidos a um titular (servidor), ter a remuneração devida, além de ser criados por lei, ressalvadas as hipóteses dos serviços auxiliares do Legislativo.

Uma vez conceituado o que vem a ser cargo público, é importante destacar a diferença entre cargo e função, pois estes institutos não se confundem, embora todos os cargos tenham função. A função consiste numa atribuição ou rol de atribuições cometido a determinado agente público para que este execute serviços eventuais ou transitórios. Nesse diapasão, todo cargo tem função, mas pode existir função sem cargo.⁶

Igualmente importante é a distinção de cargo de confiança com função de confiança, pois embora as funções de confiança também se relacionem a atribuições de

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 448.

⁵ DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 259.

⁶ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Bernardo do Campo: Saraiva. 2011. p. 230.

direção, chefia e assessoramento, só podem ser exercidas por servidores de carreira, ou seja, o indivíduo que irá exercer a função deve pertencer aos quadros de pessoal da administração.⁷

1.1 Preenchimento dos Cargos Públicos na Constituição de 88.

Em relação ao preenchimento de cargos vagos, é importante ter em mente, que antes da Constituição de 1988 o apadrinhamento já era uma prática comum no âmbito da Administração Pública, ou seja, alguns políticos e gestores públicos distribuíam conforme seus interesses e conveniência cargos públicos a seus parentes, amigos, apoiadores, dentre outros, o que tornava a coisa pública na verdade “coisa privada”, contrariando o interesse público.

Por exemplo, na Representação nº 1.107, o STF declarou inconstitucional a criação de 90.931 cargos pelo Estado do Ceará:

Representação de inconstitucionalidade. Lei nº 11.086, de 16/9/1985, do Estado do Ceará. Criação de 90.931 cargos nos quadros do funcionalismo estadual, a serem providos, sem concurso público, mediante enquadramento de servidores temporários (não concursados). Inconstitucionalidade julgada procedente. Os cargos criados na lei impugnada, abrangendo quase todos os quadros do funcionalismo estadual, não têm natureza que justifique a dispensa de concurso público, permitida em caráter excepcional, na parte final do parágrafo 1º do art. 97 da CF. Precedentes do STF.⁸

Outro exemplo semelhante é o da Representação nº 1330:

Representação de inconstitucionalidade do artigo 8, seus parágrafos, e artigo 9 da Lei N. 1.746-A, de 23/04/1986, De Estado do Amazonas, que criaram cargos de Consultor Técnico Fazendário e, sem concurso público, neles enquadraram servidores anteriormente contratados. Violação dos artigos 94.

1. E 98, P. Único, da C.F. Representação julgada procedente. Firmou-se a jurisprudência do S.T.F., no sentido de que a lei estadual só pode dispensar concurso público de provas ou de provas e títulos, para a primeira investidura em cargos públicos, se estes tiverem natureza

7

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 439.

8

BRASIL. STF. Representação nº 1107 SE. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Publicação DJ 13/09/1985. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/727543/representacao-rp-1107-se>>. Acesso em 26/01/2015.

9
especial que justifique a dispensa.

O uso de tal sistemática para o preenchimento dos cargos vagos na Administração Pública conferia pouca ou nenhuma estabilidade aos servidores públicos, o que por sua vez gerava extrema insegurança e grande dependência do servidor para com seus superiores, nesse cenário o servidor era praticamente forçado a fazer a vontade do administrador público, ainda que contrária ao interesse público, sob pena de perder seu emprego.

A partir da Constituição de 88, tornou-se exigência que as unidades federativas introduzissem um regime jurídico único, que no âmbito federal se materializou pela edição da Lei 8.112/90. Além disso, o concurso público passou a ser o procedimento obrigatório para o recrutamento e seleção de servidores efetivos.

A Constituição também conferiu aos servidores concursados uma série de direitos e garantias com o intuito de lhes proporcionar as condições necessárias para o bom desempenho de suas funções, para que possam atuar com isenção e em obediência ao interesse público e não de particulares.

Nesse diapasão, as proteções e garantias outorgadas pela Constituição aos servidores efetivos lhes dão as condições necessárias e suficientes para que atuem de maneira imparcial e livre de ingerências dos superiores, que eventualmente podem querer pressionar seus subordinados para obter benefícios pessoais. Com tais medidas, o legislador constitucional objetivou resguardar o interesse público e conferir ao trato da coisa pública maior impessoalidade e moralidade.

Outro tipo de cargo público previsto na Constituição são os cargos comissionados, que possuem características bem diferentes dos cargos efetivos. Os cargos comissionados são de livre nomeação e exoneração, e não conferem estabilidade a seus ocupantes. Outro ponto importante, é que estes cargos só podem ser criados para funções de direção, chefia e assessoramento.

Ainda em relação aos cargos comissionados, é importante ressaltar que só

9

BRASIL. STF. Representação nº 1330 AM. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sydney Sanches. Publicação DJ 23/10/1987. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/723913/representacao-rp-1330-am>>. Acesso em 26/01/2015.

se justifica a criação de tais cargos para áreas de atuação em que se exige celeridade na admissão e dispensa de pessoal e que seja indispensável a confiança do superior. Diante do exposto, passemos a análise de cargos efetivos e comissionados.

1.2 Cargos efetivos

Para Marçal Justen Filho cargo efetivo é, “aquele sujeito a regime jurídico próprio no tocante à exoneração e futura inativação, cujo provimento é condicionado ao preenchimento de requisitos objetivos usualmente avaliados mediante concurso público”.¹⁰

Portanto, os cargos efetivos possuem um regime jurídico próprio, o qual confere à seus portadores uma serie de direitos e prerrogativas que englobam, dentre outras coisas, a irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, XV da CF), o direito à estabilidade no cargo (art. 41 da CF), além de alguns direitos concedidos aos empregados regidos pela CLT.

A irredutibilidade de vencimentos dos servidores efetivos é previsto no art. 37 inciso XV da CF, o qual cito:

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:

(...)

XV o subsídio e os **vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis**, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I (grifo nosso).

A garantia de que não terá seus vencimentos reduzidos, faz parte do conjunto de medidas que visam dar segurança ao servidor, para um bom desempenho de seu cargo, para que não tenha medo de atuar mesmo que contrariando seus superiores mas em defesa do que a lei estabelecer como interesse público.¹¹

Outra característica dos cargos efetivos, é que estes conferem à seu titular o

¹⁰

FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 597

¹¹

Para saber mais sobre esse assunto, ver pág. 12, dentro do subitem 2.1 cargos públicos na constituição de 88.

direito de permanência no cargo, ou seja, a ocupação do cargo pelo servidor se dá de modo permanente, sem transitoriedade, razão pela qual estes cargos são próprios para o desempenho de atividades subalternas, que não dependam, para seu desempenho, da confiança dos superiores, e que não sejam de chefia, comando, direção e assessoramento.

O direito à estabilidade no cargo é obtido após três anos de exercício, nos termos do artigo 41, caput, da CF. Uma vez adquirida estabilidade o servidor só perde o cargo, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa, nos termos do artigo 41 incisos I a III da CF.

Há a exceção prevista no artigo 169 § 4º que prevê a perda de cargo para servidores efetivos para atender os limites com despesas de pessoal, mas antes disso, o poder público tem que atender uma série de medidas, inclusive com a redução de pelo menos 20% dos cargos comissionados e funções de confiança, além da exoneração dos servidores não estáveis (art. 169 § 3º I e II da CF) o que corrobora a preferência pelos cargos efetivos.

Pelas características dos cargos efetivos até aqui analisadas, pode-se afirmar que estes cargos prestigiam dois pontos fundamentais do estado de direito, a segurança e a isonomia, tanto no âmbito interno da Administração Pública quanto no seu relacionamento com seus administrados.

A segurança na relação com os administrados se manifesta com a necessidade de realização de concurso público, que por sua vez, exige a publicação de edital, que contém os requisitos para concorrer a determinado cargo público. Também há segurança, pois o regime jurídico estabelecido em lei confere aos servidores seus direitos e garantias, estabelecendo desse modo uma relação de estabilidade entre servidores e administração.

A isonomia é atendida na medida em que os cargos efetivos são acessíveis por concurso público, e conforme se verá mais adiante em tópico específico, este procedimento confere igualdade de oportunidades ao acesso à cargos públicos. Também há isonomia no tratamento conferido aos servidores haja vista que a relação entre

administração e servidores é regida por lei, não deixando margem para que os superiores prestigiem ou desprestigiem qualquer servidor.

1.3 Cargos comissionados

Apesar do avanço que o concurso público significou para a isonomia, segurança jurídica e moralidade, o procedimento para a realização do certame tem como ponto negativo o fato de tornar a contratação de pessoal demorada e trabalhosa, uma vez que em muitos casos exige a realização de licitação para contratação de uma banca examinadora, lançamento de edital com razoável prazo de antecipação, sendo que todas as etapas do concurso podem durar meses.

Não só a admissão, mas também a dispensa de servidores efetivos pode ser um processo mais demorado e burocrático, uma vez que deve ser motivada, exigindo processo, seja administrativo e ou judicial, em que se garanta contraditório e ampla defesa (art. 41 incisos I a III da CF). Outro problema do concurso diz respeito aos critérios utilizados para a seleção de pessoal, que consistem na aplicação de provas, que nem sempre selecionam os melhores candidatos.

Talvez pensando em conferir maior agilidade e conseqüentemente maior eficiência à administração, de modo a permitir que a admissão e dispensa de pessoal seja mais rápida, além de permitir que o superior escolha pessoa que a seu critério seja a melhor para o cargo, o legislador constitucional estabeleceu a possibilidade de provimento em cargos comissionados.

Define a carta Magna, que os cargos comissionados são aqueles em que só se admite provimento em caráter provisório, e que são declarados em lei de livre nomeação e exoneração, (art. 37, inciso II da CF). A constituição estabelece ainda que são destinados apenas à atribuições de direção, chefia e assessoramento, (art. 37, inciso V da CF).

Nesse diapasão, os cargos comissionados ou cargos em comissão são caracterizados pela inexistência de segurança à seu titular, no que diz respeito à sua permanência no cargo. Isso porque, o servidor só se mantém no cargo enquanto gozar da confiança do superior ou for conveniente para a administração.

Além disso, não há necessidade que o superior justifique a nomeação ou

exoneração do subordinado, são cargos de nomeação e exoneração *ad nutum*, daí porque se afirma que tais cargos são ocupados transitoriamente por pessoa, que não tem direito de permanecer nele indefinidamente.¹²

É importante distinguir que embora o provimento seja em caráter provisório a natureza do cargo é permanente, é o que ensina Meirelles, “A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico, daí a livre nomeação e exoneração.”¹³

Assim sendo, o cargo é permanente, pois integra a estrutura da Administração Pública, mas o servidor não o é. A permanência do cargo é garantida devido ao fato de ter sido criado por lei, só podendo ser extinto por outra lei ou excepcionalmente por decreto quando estiver vago (art. 84 inciso VI a da CF).

Além da criação desse tipo de cargo, cabe à lei definir os casos, condições e percentuais mínimos a serem observados no provimento dos cargos comissionados (art. 37 inciso V da CF). Lembrando que a regra na Administração Pública deve ser o provimento em caráter efetivo, razão pela qual o legislador constitucional impôs a exigência de lei que estabeleça limites mínimos em que os cargos comissionados devem ser preenchidos por servidores de carreira, que tenham vínculo com a administração.

Embora os cargos comissionados dispensem a realização de concurso público não é pertinente afirmar que a escolha de seus ocupantes seja totalmente livre. Isso porque devem ser observados os critérios estabelecidos pela lei e pela constituição. Nesse sentido, estabelece a constituição que são destinados à funções de direção, chefia e assessoramento (art. 37, inciso V da CF), caso se constate que o cargo tem características de cunho técnico a lei deve criá-lo como cargo efetivo.

O TJDF já possui decisão no sentido de que não é válida a nomeação para cargos comissionados que não se destinem à atividades de direção, chefia ou assessoramento, conforme apelação, interposta pelo Governo do Distrito Federal:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, DE PERDA DO OBJETO E DE NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE

¹²

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 489.

¹³

MEIRELLES, Heli Lopes. **Direito Administrativo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 489.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. REJEIÇÃO. CARGOS EM COMISSÃO. ENCARREGADO E SECRETÁRIO DO DFTRANS. NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. EXONERAÇÃO.

Não é válida a nomeação para o desempenho de cargo comissionado que não se destine ao exercício de atividades de chefia, direção e assessoramento. - Recurso não provido. Unânime.

Como se vê, os cargos em comissões **são exceções, e não a regra**. Ademais, **a ordem constitucional é clara no sentido de que apenas para atribuições de direção, chefia e assessoramento é admissível a investidura pública nas funções de confiança e nos cargos em comissão**. Este eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios já se pronunciou sobre a inconstitucionalidade de norma distrital que cria cargos em comissão não destinados ao exercício das funções de direção, assessoramento ou chefia.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO Nº 168/2000, DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL - CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE CONTRA RESOLUÇÃO - POSSIBILIDADE - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - NÃO DESTINAÇÃO À ATIVIDADE DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - VIOLAÇÃO AO ART.19, CAPUT E INCISO II, DA LODF.

1. É possível o controle abstrato de constitucionalidade de resoluções, em face da Lei Orgânica do Distrito Federal, uma vez presente o conteúdo normativo nelas inseridos, bem como o necessário revestimento de generalidade, impessoalidade e abstração que as informam.

2. A norma que cria cargos em comissão não destinados ao exercício de atividades de chefia, direção e assessoramento viola os princípios insculpidos no art. 19, caput e inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, máxime quando existem cargos efetivos similares.

3. **“No caso dos autos, verifica-se que os cargos mencionados pelo autor não correspondem, na realidade, às funções de chefia, direção e/ou assessoramento, o que viola a norma cogente do artigo constitucional aludido”**

4. Declarada, em tese, a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes, do inciso II do parágrafo único do art. 1º, da RESOLUÇÃO N. 168/2000, da Câmara Legislativa do Distrito Federal. (Acórdão n. 402679, 20060020064788ADI, Relator J.J. COSTA CARVALHO, Conselho Especial, julgado em 12/01/2010, DJ 08/02/2010 p.

14

31), (grifo nosso).

O relator da apelação supra deixa claro que é incompatível com a ordem constitucional vigente a nomeação para cargos comissionados direcionados à funções

14

DISTRITO FEDERAL. TJ-DF. Apelacao Civel nº 20110112287769 DF 0007868-23.2011.8.07.0018. 3ª Turma Cível. Relator: Otávio Augusto. Publicada em 19/08/2013. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23958630/apelacao-civel-apc-20110112287769-df-0007868-2320118070018-tjdf>>. Acesso em 12/02/2015.

que não de direção, chefia e assessoramento.

Além disso, a livre nomeação e exoneração podem favorecer a corrupção e práticas como o nepotismo, o “empreguismo”, ou outras formas de apropriação indevida de recursos públicos, na medida em que servidores comissionados podem ser pressionados, sob pena de perderem o emprego, a atestar que receberam salário maior do que o que de fato recebem.

Por exemplo, é o que se apura no Inquérito n. 2.652 de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. PARLAMENTAR FEDERAL. DENÚNCIA OFERECIDA. ARTIGO 312, CAPUT, DO CP. PECULATO-DESvio. ARTIGO 41 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TIPCIDADE DOS FATOS. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO.

A imputação feita ao denunciado na denúncia, foi de, na condição de deputado estadual, ter desviado valores do erário público, mediante a indicação e a admissão de pessoas em cargos comissionados em seu gabinete no período de 1999 a janeiro de 2003 – as quais, na realidade, prestavam-lhe serviços particulares diversos.¹⁵

Por todos os problemas expostos, os quais são inerentes ao exercício de cargos que impliquem em poder, faz-se necessária a estrita observância dos limites constitucionais para a criação de cargos comissionados ou para nomeação nesses cargos.

Concluindo, é possível afirmar que apesar de serem de livre nomeação e exoneração, a lei pode estabelecer certas regras para os cargos comissionados, sem que isso signifique desvirtuar a característica do cargo. A lei pode por exemplo, determinar idade mínima de 21 (vinte e um) anos, como no caso dos Ministros de Estado (art. 87, da CF/98), exigir diploma de bacharel em Direito, para os Diretores de Secretaria na Justiça Federal, proibir nomeações de determinados parentes etc. A exoneração não precisa ser motivada, sendo ato puramente discricionário da autoridade competente para nomear; diz-se, por isso, que a exoneração é *ad nutum*.¹⁶

¹⁵

BRASIL. STF. Inquérito nº 2.652 PR. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Publicação Dje 10/10/2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20620785/inquerito-inq-2652-pr-stf>>. Acesso em 29/01/2015.

¹⁶

PRADO, Leandro Cadenas. **Servidores públicos federais**. Rio de Janeiro: Impetus. 2010. p. 84 e 85.

2 A ACESSIBILIDADE AOS CARGOS PÚBLICOS

De acordo com a Constituição, os cargos públicos podem ser acessados por qualquer brasileiro que preencha os requisitos estabelecidos em lei e também por estrangeiros, na forma da lei, isto está disposto no art. 37 inciso I da CF.

Nesse sentido, para que brasileiros e estrangeiros tenham acesso aos cargos públicos, é necessário que sejam satisfeitos os requisitos estabelecidos em lei, sendo que a lei responsável pela instituição desses requisitos é da entidade política titular do cargo que se deseja preencher, sendo um desses requisitos lograr aprovação e classificação em concurso público de provas ou de provas e títulos.¹⁷

Ainda no que tange a possibilidade de acesso aos cargos públicos no Brasil, Diógenes Gasparini esclarece:

Nos termos do inciso II do art. 37 da CF, duas são as formas que permitem o ingresso de brasileiros e estrangeiros nos quadros da Administração Pública direta, indireta, autárquica ou fundacional pública de qualquer dos níveis de governo: o *concurso público* de provas ou de provas e títulos e a livre nomeação, na forma da lei. A esses a EC nº 51, de 2006, acrescentou o processo seletivo público).¹⁸

Assim sendo, os cargos públicos são acessíveis a brasileiros e estrangeiros que cumpram os requisitos estabelecidos em lei, e dependendo das exigências estabelecidas, o acesso aos cargos públicos pode se dar mediante concurso público ou livre escolha.

Por fim é importante ressaltar que existem outras formas de acesso previstas na Constituição, como por exemplo, a exceção criada pela EC nº 51, de 2006, que trouxe o processo seletivo público, destinado a contratação de agentes de saúde pelas unidades dos SUS, mas tais formas de acesso não serão objeto de análise do presente estudo. Dito isto, cumpre pontuar as duas formas de acesso aqui destacadas, o concurso público e a livre nomeação e exoneração.

2.1 Concursos Públicos

¹⁷

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229.

¹⁸

Ibid., p. 230.

Concurso público é o procedimento administrativo previsto na Constituição destinado à aferição das aptidões pessoais e seleção dos melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas.¹⁹ Nesse sentido Filho (2010, p. 572) acrescenta:

Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

A garantia de maior idoneidade nosso processo seletivo oferecida por esse procedimento, conforme mencionada por José dos Santos Carvalho Filho, credenciou esse instituto para ser eleito pelo legislador constitucional como a principal “porta de entrada” no serviço público. O concurso é a regra estabelecida pela constituição para acesso aos quadros da Administração Pública sendo o provimento de cargos em comissão a exceção à esta regra.

Marçal Justen Filho oferece uma interessante e completa definição de concurso público:

O concurso público é um procedimento conduzido por autoridade específica, especializada e imparcial, subordinado a um ato administrativo prévio, norteado pelos princípios da objetividade, da isonomia, da legalidade, da publicidade e do controle público, destinado a selecionar os indivíduos mais capacitados para serem providos em cargos públicos de provimento efetivo ou em emprego público.²⁰

Segundo o art. 37 inciso II da CF 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.

De maneira bem completa, Meirelles (2005, apud LENZA, 2013, p. 1.371) define o concurso público como:

¹⁹

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 572.

²⁰

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 598.

O meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos. ²¹

Outro objetivo do concurso público consiste em conferir igualdade de condições à todos que desejam concorrer a uma vaga no serviço público. Isso está de acordo com os importantes princípios da igualdade, isonomia e impessoalidade, princípios esses que aliados aos demais princípios da Administração Pública formam o pilar do regime jurídico administrativo.

Essa questão do acesso democrático e justo ao serviço público no Brasil, é um assunto que já recebia atenção constitucional desde os tempos do império, na Carta Imperial de 1824, constava no rol de direitos dos cidadãos o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, baseada nos “talentos e virtudes” do candidato.²² Ainda que de modo insipiente, tal dispositivo já objetivava privilegiar os méritos dos candidatos e o direito de todos os cidadãos terem acesso aos cargos públicos.

Posteriormente na constituição republicana de 1891 constava dispositivo semelhante, o art. 73 cujo texto segue a seguir: Art. 73 “Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”.

Na constituição federal de 1934, já constava expressamente a exigência de concurso público, em seu artigo 170 parágrafo 2º lemos:

Art 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

(...)

§ 2º a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de

21

MEIRELLES, 2005 apud LENZA , 2014, p. 1371.

22

DE RESENDE, Renato Monteiro. **Concurso Público: Avanços e Retrocessos**. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/concurso-publico-avancos-e-retrocessos>, acesso em 26/01/2015.

exame de sanidade e concurso de provas ou títulos.

Fica evidente que a preocupação com a ampla acessibilidade aos cargos públicos permeou as diversas constituições brasileiras, desde os tempos do império. Apesar disso, é cediço que até a promulgação da constituição federal de 1988, a admissão à cargos e empregos públicos era feito, em parte, por mera indicação de políticos e administradores públicos, sem necessidade de concurso público.

Embora tais práticas já fossem proibidas, somente com o advento da constituição federal de 88 que trouxe expressamente em seu artigo 37 os princípios da Administração Pública, é que o instituto do concurso público ganhou força, uma vez que embora o apadrinhamento e o nepotismo já fossem praticas ilegais se tornaram absolutamente incompatíveis com princípios vitais da nova ordem constitucional.

Sendo assim, além da realização de concurso público, para que se atender aos ditames da atual ordem constitucional, faz-se necessário que o certame seja conduzido na mais estrita legalidade, obedecendo aos princípios da igualdade e impessoalidade, sob pena de ficarem frustradas suas finalidades.²³

2.2 A livre nomeação e exoneração

A livre nomeação consiste na liberdade conferida pela Constituição aos administradores públicos para que escolham as pessoas que vão preencher os cargo comissionados e as funções de confiança na Administração Pública. Mas não só a nomeação, como também a decisão quanto à exoneração desses servidores, que também cabe ao superior hierárquico, sem necessidade de justificar os motivos da exoneração.

Essa faculdade conferida aos administradores públicos de escolher quem assume o cargo, quanto tempo fica no cargo, e etc, é bem diferente se comparado com as normas relativas aos servidores efetivos. Pois no concurso público os administradores públicos interferem pouco no processo seletivo, de modo a não haver margem para beneficiar candidato de sua preferência, e a permanência no cargo do servidor

²³

DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 287.

concurado independe da vontade de seu chefe.

A livre nomeação pressupõe a necessidade de que as atividades a serem desempenhadas dependam da relação de confiança entre superior e subordinado. Nesse sentido decidiu o STF:

“CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás. C.F., art. 37, II. I. - Cargos de Oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. **Somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração** e que podem ser instituídos **em comissão**, o que não ocorre com o **cargo** de Oficial de Justiça, sujeito a regra constitucional do **concurso** público. (C.F., art. 37, II). II. - Suspensão cautelar da eficácia do art. 2. da Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás. (grifo nosso).²⁴

Finalmente, a livre nomeação e exoneração é calcada na necessidade de uma administração mais eficiente e propicia que os gestores públicos escolham as pessoas que entendam ser as melhores para determinada tarefa e, caso os resultados não sejam bons, o superior pode substituí-los a qualquer tempo.

A nomeação na livre escolha é uma decisão de cunho político, do mesmo modo a exoneração que é ad nutum, ou seja, o superior é livre para decidir sobre esse assunto sem necessidade de garantir contraditório e ampla defesa e nem justificar sua decisão. Porém se a autoridade apresentar um motivo para a exoneração estará vinculado a ele, e caso os.²⁵

2.3 O concurso público e a livre nomeação e exoneração como resultado da evolução nos modos de administração da Administração Pública.

A fim de entender a escolha do legislador constitucional, que estabeleceu o concurso público e a livre nomeação como principais meios de acesso aos quadros da Administração Pública se torna profícuo analisar, ainda que de modo breve, e só no que diz respeito aos “empregos” dentro do serviço público, os modos de administração

²⁴

BRASIL. STF. ADI nº 1.269/GO-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso. Publicação, DJ de 25/8/95. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14704022/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1269-go>>. Acesso em 08/10/2015.

²⁵

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 438.

adotados em diferentes períodos da Administração Pública brasileira. Tais modos de administração são a administração patrimonial, administração burocrática e a gerencial.

Para tanto, inicialmente há que se ter em mente que a Administração Pública é uma estrutura organizacional, ou seja, é uma organização composta por muitos dos elementos presentes nas organizações privadas, tais como capital financeiro, capital humano, clientes, objetivos a serem atingidos, e etc, e assim como em qualquer outro tipo de organização, a boa gestão dos recursos humanos e materiais da Administração Pública é essencial para que alcance seus objetivos organizacionais.

Em relação à necessidade de uma Administração Pública competente nos tempos atuais, João Chinelato Filho ensina:

Diante da atual situação econômica, nenhuma instituição pode dar-se ao luxo da incompetência, da multiplicação de papéis desnecessários. Mesmo no setor público, no qual a vazão de recursos sempre foi garantida para
²⁶
 manter toda a gama de órgãos, tem-se verificado uma certa mudança.

Assim como acontece em qualquer organização, a boa gestão do capital humano é fator fundamental para o bom funcionamento da organização, e cabe aos gestores públicos aplicar as melhores práticas administrativas na gestão de seus servidores, tendo em vista o bem estar coletivo e a satisfação do interesse público.

Nesse diapasão, é possível afirmar que a evolução da Administração Pública no Brasil passa por três fases, que são modelos de administração das estruturas organizacionais, os quais foram aplicados ao longo dos anos na Administração Pública brasileira. Tais modelos se referem ao modo como os gestores tratam os recursos organizacionais e são, o patrimonialista, o burocrático e o gerencial. Vejamos os principais aspectos de cada um deles.
²⁷

2.3.1 Administração patrimonial

O primeiro modelo praticado pelos estados, sobretudo pelos estados dos

²⁶

FILHO, João Chinelato. **O&M integrado a informática**. 12 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012. p. 22.

²⁷

SILVA, Aival do Carmo. **Evolução da administração pública no Brasil e tendências de novos modelos organizacionais**. Disponível em: <<http://www.ice.edu.br/TNX/storage/webdisco/2013/12/13/outros/27b4d512efbac7d37520bc37aa78cac1.pdf>>. Acesso em: 23/02/2015.

períodos ditatoriais é o modo de administração patrimonialista. Esse modo de administração é caracterizado por ausência de clara distinção entre o patrimônio da organização e o patrimônio de seus dirigentes. Na administração patrimonialista os mandatários da organização tem plena liberdade para se utilizar dos recursos materiais, humanos da organização, como se fossem seus, o patrimônio dos gestores e o da organização se confundem.²⁸

No âmbito da Administração Pública o modelo patrimonialista se caracteriza pela ausência de distinção entre o patrimônio público e o privado. Foi o modo de administração próprio dos estados absolutistas, nos tempos anteriores à instituição dos estados democráticos. Nesse tempo a noção de coisa pública era insipiente, principalmente nas monarquias, onde havia pouca ou nenhuma distinção entre os bens do rei e os bens do estado, e o soberano era livre para dispor do aparato estatal conforme sua vontade.

No patrimonialismo o aparelho estatal fica a disposição dos governantes, e não há diferença entre a res pública e a res príncipe, de modo que a coisa do pública e a coisa do governante se tornam unas, destinadas a atender os interesses privados de quem governa e não da sociedade. São características marcantes desse modelo de administração a corrupção e o nepotismo.²⁹

Assim sendo, os cargos comissionados por possuírem a característica de serem de livre provimento e exoneração, são mais condizentes com o modelo de administração patrimonialista, uma vez que conferem aos administradores a liberdade de escolherem as pessoas que vão preencher os cargos vagos, além de conferirem maior poder sobre os trabalhadores, uma vez que estes não possuem estabilidade no cargo, podendo ser destituídos a qualquer momento, sem necessidade de justificativa.

O patrimonialismo perdeu força e se tornou incompatível com a implementação dos Estados Democráticos de Direito e dos Estados Liberais, os quais

28

SILVA, Adival do Carmo. **Evolução da administração pública no Brasil e tendências de novos modelos organizacionais**. Disponível em: <<http://www.ice.edu.br/TNX/storage/webdisco/2013/12/13/outros/27b4d512efbac7d37520bc37aa78cac1.pdf>>. Acesso em: 23/02/2015.

29

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Modelos teóricos de Administração Pública**. Disponível em <<file:///C:/Users/jonas.santos/Downloads/Adm+P%C3%BAblica+-+Modelos+Te%C3%B3ricos.pdf>>. Acesso em: 11/02/2015.

lançaram uma nova visão sobre o papel do estado. Um novo modelo surgiu, a burocracia.

2.3.2 Administração Burocrática

O modelo de Administração Burocrática foi cunhado pelo sociólogo alemão Max Webber, e surgiu como uma tentativa de separar a coisa pública da coisa privada. Surgiu como uma reação à imposição pessoal, ao nepotismo, à crueldade, às vicissitudes emocionais e ao julgamento subjetivo dos superiores na organização, característicos do patrimonialismo.³⁰

Para tanto, as organizações passaram a se basear em uma série de regramentos, formalidades e procedimentos os quais os gestores tem que seguir para praticar atos administrativos. É um modelo centrado nas formalidades, nos procedimentos e na hierarquia das decisões, de modo que os gestores não teriam plena liberdade para fazer o que quisessem, mas só poderiam agir nos casos e do modo previsto nos regulamentos ou na lei.

Para Idalberto Chiavenato a burocracia apresenta as seguintes características:

1. Caráter legal das normas e regulamentos.
2. Caráter formal das comunicações.
3. Caráter racional e divisão do trabalho.
4. Impessoalidade nas relações.
5. Hierarquia de autoridade.
6. Rotinas e procedimentos padronizados.
7. Competência técnica e meritocracia.
8. Especialização da administração.
9. Profissionalização dos participantes.
10. Completa previsibilidade do funcionamento.

Na Administração Pública, a burocracia significa que o campo de atuação dos governantes é delimitado pela lei. A proposta é que haja um controle rígido dos processo de tomada de decisão, de modo que a atuação dos governantes esteja adstrita ao que é estabelecido em lei, sem necessariamente se preocupar com os resultados. É o que ensina Chiavenato:

A burocracia é uma organização ligada por normas e regulamentos estabelecidos previamente por escrito. Em outros termos, é uma

³⁰

CURY, Antônio. **Organização e Método**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 107.

³¹

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução A Teoria Geral da Administração**. 7 ed. São Paulo: Campus. 2004. p. 262.

organização baseada em uma legislação própria (como a Constituição para o Estado ou os estatutos para a empresa privada) que define antecipadamente como a organização burocrática deverá funcionar. Essas normas e regulamentos são escritos e também são exaustivos porque abrangem todas as áreas da organização, preveem todas as ocorrências e as enquadram dentro de um esquema definido capaz de regular tudo o que ocorre dentro da organização. As normas e regulamentos são legais porque conferem às pessoas investidas da autoridade um poder de coação sobre os subordinados e os meios coercitivos capazes de impor a disciplina. Assim, a burocracia é uma estrutura social legalmente organizada.³²

É característica do modelo burocrático a profissionalização do servidor, que deve ocupar o cargo por suas qualidades profissionais e não por sua amizade com o superior, daí surge a noção de meritocracia e ganha destaque o concurso público.

Também é característica desse modelo a impessoalidade, sendo assim, o superior não é dono da coisa pública e tem a obrigação de atuar buscando a satisfação dos interesses coletivos e não seus próprios interesses, além de ter que dispensar tratamento igualitário a todos os subordinados. Por isso a burocracia significou um importante avanço na gestão da coisa pública.

Embora tenha sido importante para combater o patrimonialismo, o gerencialismo apresentou problemas significativos. Pois se por um lado as normas e formalidades funcionam como uma espécie de “freio” na vontade dos administradores públicos, por outro lado tornam lento o processo de tomada de decisão no âmbito da Administração Pública, o que muitas vezes pode resultar em decisões injustas embora formalmente legais.

Outro problema surgiu quando o excessivo apego às regras e regulamentos, fez com que as normas e regramentos passaram a ser mais importantes do que os objetivos almejados. Ou seja, as regras anteriormente estabelecidas para combater o patrimonialismo passaram a se constituir um fim em si mesmo.

Também constitui problema da burocracia o excesso de formalismo e de papelório, a padronização que gera como consequência a resistência a mudanças mesmo que estas sejam necessárias, a busca pela impessoalidade por sua vez gerou a despersonalização dos relacionamentos, dentre outros problemas, que resultaram em

32

Ibid., p. 262 a 263.

perda de eficiência na gestão pública. Diante de tantos entraves para o bom andamento da gestão da coisa pública surgiu a noção do senso comum do termo burocracia como algo ruim.³³

2.3.3 Administração gerencial

No Brasil a Administração Pública Gerencial também conhecida de nova Administração Pública, ganhou força na década de 90, com a implementação do Plano Diretor de Reforma do Estado, e de fato assumiu o posto de modelo ideal para o gerenciamento do Estado, haja vista o diagnóstico de crise no Estado.³⁴

Apesar de ter ganhado força na década de 90, o modelo gerencial surgiu na metade do século XX, tendo como principal marco a edição do Decreto-Lei 200 de 1967. Esse decreto foi editado com o objetivo de dar maior flexibilização na gestão da “máquina pública”, através da expansão da administração indireta ou descentralizada, e com a transferência da titularidade de alguns serviços para as autarquias, criação de empresas públicas, flexibilização para a contratação e demissão de pessoal, dentre outras medidas visando modernizar a gestão da Administração Pública.

A administração gerencial foi uma resposta aos problemas verificados no modelo burocrático, principalmente à centralização das decisões, o excessivo apego aos procedimentos e rigidez administrativa, características que acarretam falta de eficiência e de agilidade na Administração Pública. A mudança de paradigmas também se fez necessária tendo em vista as novas demandas do estado e as crescentes necessidades da população.

O gerencialismo exige uma mudança no modo de pensar e de agir, preconiza a busca da eficiência no serviço público, para tanto, as organizações do Estado passaram a trabalhar objetivos definidos. A administração gerencial também exige a atribuição de responsabilidades aos servidores e conscientização sobre o valor dos recursos organizacionais, conforme se depreende do Plano de Reforma do Aparelho do

33

Ibid., p. 262.

34

PAULA, Ana Paula Paes de. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA ENTRE O GERENCIALISMO E A GESTÃO SOCIAL**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v45n1/v45n1a0>5>>. Acesso em: 13/02/2015.

Estado (Brasil, 1995):

É preciso reorganizar as estruturas da administração com ênfase na qualidade e na produtividade do serviço público; na verdadeira profissionalização do servidor, que passaria a perceber salários mais justos para todas as funções. Esta reorganização da máquina estatal tem sido adotada com êxito em muitos países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Na administração gerencial surge o conceito de “accountability”, termo utilizado para demonstrar a necessidade de os administradores públicos prestarem contas do desempenho de suas funções. Uma das nuances do chamado Estado gerencial é a ampliação da obrigação republicana de que os administradores públicos prestem contas sobre sua atuação na “máquina estatal”, o que significa maior controle popular sobre o poder público e maior dificuldade para que práticas patrimonialistas.

Em relação aos “empregos” na Administração Pública, não há dúvida de que o concurso público é o procedimento de escolha de pessoal que confere maior possibilidade de controle, por parte da população e dos órgãos de controle, dos atos dos administradores públicos direcionados à admissão e dispensa de pessoal. É um instrumento que tende a evitar o patrimonialismo.

Por outro lado, por ser mais demorado pode significar perda de eficiência, que por sua vez é a essência do gerencialismo, haja vista que em havendo cargo vago seu preenchimento não será imediato, podendo demorar meses. De igual modo a dispensa se torna mais difícil, mesmo que o servidor apresente padrões de desempenho questionáveis, exigindo processo administrativo disciplinar, podendo inclusive adentrar à seara judicial e conseqüentemente demorar muito.

O concurso também pode significar um retrocesso ao modelo burocrático, tendo em vista o excessivo apego às normas do edital que nem sempre se baseiam nos melhores critérios para a escolha os melhores candidatos. É o caso de concursos que aplicam somente provas objetivas, com grande carga da disciplina Direito para funções que nada tem a ver com o Direito.

Entretanto, sendo a eficiência na administração, um objetivo a ser perseguido e alcançado, coube bem ao legislador constitucional munir os administradores públicos de instrumentos necessários para tal mister. Não podia a administração ficar adstrita ao concurso público e ao regime de efetividade dos servidores, as necessidades

do Estado e da coletividade exigiam mais.

Apesar de a história ter demonstrado que o patrimonialismo foi muito nocivo à sociedade, a história também demonstrou que o excessivo apego as regras pode causar sérias distorções. Aliado a isso, a crescente demanda da população por um Estado ágil e eficiente também não pôde ser relegada. Em resposta a esse viés do Estado, o legislador constitucional fixou a livre nomeação e exoneração.

Sendo assim, no Estado Brasileiro, com sua evolução histórica no modo de administrar que passou de um Estado patrimonialista, para um estado burocrático e lento, pesado, para o estágio atual, gerencial, e especificamente em matéria de cargos públicos, não restou alternativa ao legislador constitucional senão estabelecer o concurso público e a livre escolha como formas de provimento da maiorias dos cargos públicos.

3 LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A CRIAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS.

A existência, no texto constitucional, da possibilidade de admissão de servidor sem a necessidade de concurso público não significa dizer que é totalmente livre a escolha das pessoas que ingressam no serviço público desta maneira, conforme se depreende do inciso V, artigo 37 da Constituição.

Além das disposições presentes na Constituição, cabe ao legislador infraconstitucional definir os casos, condições e percentuais mínimos a serem observados nos cargos comissionados.

Nesse sentido ensina a professora Maria Silvia Zanella Di Pietro:

Para os cargos em comissão, o art. 37, II, dispensa o concurso público, o que não significa ser inteiramente livre a escolha de seus ocupantes, consoante decorre do inciso V do mesmo dispositivo da Constituição. A lei é que definirá os “casos, condições e percentuais mínimos” a serem observados no provimento de cargos em comissão. Além disso, existe a restrição do nepotismo prevista na sumula vinculante 13, do STF.³⁵

Conforme ilustrado pela professora Di Pietro, não é inteiramente livre a nomeação de cargos em comissão, é necessário observar às disposições legais, e a jurisprudência. Por exemplo a súmula vinculante nº 13 do STF, citada pela professora, é outro importante marco, pois proíbe a prática do nepotismo, que consiste na indicação de parentes para ocupar os cargos públicos

Sejam expressos ou implícitos, analisemos a seguir, limites específicos, apontados pela doutrina, jurisprudência e pelo texto expresso da Constituição.

3.1 A exigência da existência de limites percentuais mínimos de cargos comissionados destinados a servidores de carreira.

Importante limitador da atuação do administrador público é a exigência constante do inciso V do artigo 37 da Constituição, que exige que um percentual das vagas dos cargos comissionados seja destinado á servidores de carreira. Essa norma é importante para preservar os servidores efetivos como maioria na administração.

35

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 610.

Desse modo, os superiores ficam impedidos de nomear mais servidores comissionados que não possuam vínculo com a administração do que comissionados dentre seus servidores efetivos.

Nesse diapasão, cabe ao legislador infraconstitucional criar por meio de lei, os casos, condições e percentuais mínimos em que a ocupação desses cargos deve ser obrigatoriamente por servidores de carreira. Hely Lopes Meireles explica a necessidade de se observar limites na nomeação de comissionados:

Todavia pela EC 19, o preenchimento de uma parcela dos cargos comissão dar-se-á unicamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). portanto nestas hipóteses o provimento não será totalmente livre, como ocorre com os não servidores, isto é, só sem vínculo efetivo anterior a nomeação.³⁶

Na administração federal, existe o Decreto nº 5.497 de 2005, que definiu os seguintes limites:

Art. 1º Serão ocupados exclusivamente por servidores de carreira os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS da administração pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - setenta e cinco por cento dos cargos em comissão DAS, níveis 1, 2 e 3;

II - cinquenta por cento dos cargos em comissão DAS, nível 4.³⁷

A jurisprudência do TJDF possui interessante julgado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGALIDADE DA NOMEAÇÃO, SEM CONCURSO PÚBLICO, PARA OS CARGOS EM COMISSÃO DE ENCARREGADO, SECRETÁRIO ADMINISTRATIVO E ASSISTENTE, NO ÂMBITO DAS ADMINISTRAÇÕES REGIONAIS DO PARK WAY, GAMA E JARDIM BOTÂNICO. PRELIMINARES DE PERDA TOTAL DO INTERESSE DE AGIR E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REJEIÇÃO. RECONHECIMENTO DA PERDA PARCIAL DO OBJETO. INADEQUAÇÃO AOS PRESSUPOSTOS DO ART. 37, V, DA CRB/88. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER.

1. Consoante disposto no art. 37, inciso II, da CRB/88, **os cargos e**

³⁶

MEIRELLES, Heli Lopes. **Direito Administrativo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 489.

³⁷

BRASIL. Decreto Nº 5.497, de 21 de julho de 2005. Dispõe sobre o provimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 1 a 4, por servidores de carreira, no âmbito da administração pública federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 22 jul. 2005. Endereço: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm>. Acesso em: 08 jan 2015.

empregos públicos serão ocupados, em regra, por pessoas aprovadas em concursos públicos de provas ou de provas e títulos. O mesmo preceito permite que, excepcionalmente, pessoas não aprovadas em concurso e não ocupantes de cargos efetivos venham a ser nomeados para cargos em comissão, desde que não se desrespeitem os percentuais mínimos de ocupação desses cargos assegurados por lei aos servidores de carreira. Essa é uma das exceções à regra geral existente na Constituição. Todavia, o inciso V do art. 37 da Carta Maior afirma que esses cargos serão destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento superior.

2. A criação de cargo em comissão que não se destine às atribuições de direção, chefia e assessoramento superior e a designação de pessoa não aprovada em concurso público para ocupá-lo cria uma hipótese de acesso a cargo público não prevista na Carta Maior, implicando violação, por via transversa, ao princípio do concurso público. (grifo nosso).³⁸

3.2 O limite imposto pelo mandamento constitucional do concurso público.

Conforme já mencionado, a Constituição estabeleceu o concurso público como o principal procedimento para a escolha de servidores, conforme se depreende da leitura do art. 37 inciso II da CF, e do entendimento do poder judiciário:

Isso demonstra a opção do legislador constitucional por uma Administração Pública impessoal, cunhada no tratamento igualitário e isonômico dos administrados. Tanto que do texto constitucional se depreende o princípio da acessibilidade, de modo que o mandamento do concurso público, com suas implicações e fundamentos atua como limite para a criação de cargos comissionados.

Segundo Caetano (1973 apud FILHO, 2014. p. 634) o concurso se baseia em três postulados fundamentais, o princípio da igualdade, moralidade administrativa e competitividade:

Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o *princípio da igualdade*, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o *princípio da moralidade administrativa*, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem de demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o *princípio da competição*, que significa que os candidatos participam de um

certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.³⁹

Nesse sentido, o concurso é verdadeiramente um limite para se criar um cargo público para provimento em comissão, haja vista que em havendo um cenário fático, ensejador da criação de cargos comissionados, há que se submetê-lo ao crivo dos três postulados indicados por Marcelo Caetano, e caso não haja óbices do ponto dos postulados mencionados terá então o legislador permissão para criar o cargo.

Primeiramente a igualdade, que é um dos fundamentos do Estado de Direito, na hipótese de se pretender criar um cargo comissionado, que afasta a igualdade de possibilidades de acesso a tal cargo, deve-se justificar que para os interesses coletivos é melhor que a escolha da pessoa que ocupe tal cargo seja incumbência do superior. Caso contrário, não terá passado por essa “peneira” chamado princípio da igualdade.

Em segundo lugar a moralidade administrativa, que se aplica à criação dos cargos, mas principalmente às nomeações. Isso porque as nomeações de servidores comissionados devem suportar a “peneira” da moralidade, que exige que não haja favorecimentos ou perseguições pessoais.

Por exemplo, um servidor que exerce um cargo de chefia em determinado órgão e nomeie seu próprio cônjuge para um cargo comissionado no mesmo órgão em exerce sua chefia. Ainda que o cônjuge possua todas as qualificações para o cargo e se trate de uma nomeação formalmente legal, do ponto de vista da moralidade haverá um problema.

A moralidade também atua como uma barreira para as exonerações, e por isso o concurso é importante, pois impede que o superior hierárquico exerça pressão ou faça perseguição contra servidores subordinados. Afinal o cargo não é do chefe e sim da administração e que o detém de modo efetivo o faz por méritos e não por indicação.

Finalmente o princípio da competição, que mediante o processo seletivo do concurso público cria uma disputa em busca dos melhores candidatos. Nesse sentido, para se criar um cargo comissionado, deve ficar comprovado que os critérios para a escolha do servidor devem ser subjetivos, quais sejam, a confiança e indicação e não

39

Caetano, 1973 apud FILHO, 2014, p. 634.

critérios objetivos aferidos por provas.

Resumindo, em havendo lei tramitando na Casa Legislativa, seja ela federal, estadual ou municipal, para a criação de determinado cargo, deve-se avaliar se para a defesa do interesse público é mais importante que tal cargo seja criado para provimento em comissão ou se deve ser privilegiada a igualdade de acesso, e a competitividade, sempre tendo em vista a moralidade.

Para excepcionar a regra do concurso público, o legislador deve justificar a necessidade de tal excepcionalidade, conforme já decidiu o STF:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, *CAPUT* E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.

I – Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta.

II – **Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração**, que informa a investidura em comissão. **Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público.** Precedentes. Ação julgada procedente.

⁴⁰
(Grifo nosso).

3.3 Os limites impostos pelos princípios constitucionais da Administração Pública.

Os princípios são fundamentais para o entendimento de qualquer ordenamento jurídico, uma vez que são as ideias centrais de qualquer sistema. Eles estabelecem as diretrizes e conferem ao sistema constitucional um sentido lógico, harmonioso e racional, possibilitando uma adequada compreensão de sua estrutura. Os princípios também são importantes pois determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria

40

BRASIL. STF. ADI 3.233/PB. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728757/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3233-pb>> Dje 101, publicado em 14/09/ 2007. acesso em 12/02/2015.

produção normativa.⁴¹

Falando de modo direto sobre a importância da constituição e de modo indireto sobre os princípios desta, para o entendimento do regime jurídico administrativo, Marçal Justem Filho ensina:

A estruturação do regime de direito administrativo é produzida pela Constituição, a qual delinea os princípios fundamentais, indica as situações em que será indispensável a existência de regras e fornece as diretrizes de desenvolvimento do sistema normativo. Ainda que o conteúdo concreto do regime administrativo somente possa ser conhecido mediante regras efetivamente adotadas, pode-se afirmar que sua identidade é determinada pela Constituição.⁴²

A Constituição Federal trouxe em seu art. 37 caput, os princípios da Administração Pública. Os princípios explícitos são o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo que este último foi acrescentado ao texto constitucional pela EC nº 19, de 1998.

Além destes princípios expressos, outros princípios podem ser extraídos do texto constitucional, estão inseridos de modo implícito na Constituição, os quais são reproduzidos em leis, como por exemplo, na Lei 9.784/99, cujo art. 2º cito:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência.⁴³

Sobre esse assunto, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino esclarecem:

Os princípios fundamentais orientadores de toda a atividade da administração pública encontram-se, explícita ou implicitamente, no texto da Constituição de 1988. Muitas leis citam ou enumeram princípios administrativos; todos, evidentemente, encontram-se expressos ou são decorrência lógica das disposições constitucionais referentes à atuação da

⁴¹ ALEXANDRINO Marcelo; PAULO Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 21 ed. São Paulo: Editora Método, 2013. p. 181.

⁴² FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55.

⁴³ BRASIL. Lei Nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 01 jan. 1999. Endereço: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 24 jan 2015.

44
administração pública em geral.

Além dos princípios explícitos e implícitos mencionados até agora, importante fazer menção aos princípios da acessibilidade (art. 37, I da CF), e aos princípios pilares do regime jurídico administrativo, o da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público.

Com efeito, a criação de cargos comissionados e a nomeação de servidores em comissão deve obrigatoriamente obedecer aos ditames constitucionais que emanam desses princípios. Portanto, passemos à análise dos princípios constitucionais e sua repercussão nos cargos comissionados.

3.3.1 Supremacia do Interesse Público

O princípio implícito da supremacia do interesse público é um princípio basilar do regime jurídico administrativo. Mesmo que não se encontre enunciado no texto constitucional, este princípio é uma decorrência das instituições adotadas no Brasil. Nesse diapasão, por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, que por sua vez, são manifestações da “vontade geral”. Assim sendo, lógico é que a atuação do Estado subordine os interesses privados.⁴⁵

Pelo princípio da supremacia do interesse público, em havendo conflito entre interesses públicos e privados, devem prevalecer os interesses da coletividade. Os administradores públicos ficam obrigados a atuar de forma a fazer prevalecer o interesse público sobre o privado.

Tamanha é a importância do princípio da supremacia do interesse público, que outros princípios estão a ele ligados, como o da finalidade e o da indisponibilidade do interesse público. Nesse diapasão, ele está presente tanto no momento da elaboração

44

Ibid., p. 181.

45

ALEXANDRINO Marcelo; PAULO Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 21 Ed. São Paulo: Editora Método, 2013. p. 182.

das leis quanto de sua execução pela Administração Pública. Inspira o legislador e vincula a atuação da autoridade administrativa.⁴⁶

Desse modo, não resta dúvidas que na criação e nomeação de cargos comissionados deve prevalecer o interesse público sobre os interesses de políticos ou de partidos.

3.3.2 Indisponibilidade do Interesse Público

Pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, ficam os administradores públicos proibidos de dispor da coisa pública como bem entenderem, haja vista não serem proprietários dela, devendo tão somente promover a boa gestão dos recursos públicos que lhes são confiados, uma vez que é a coletividade a verdadeira dona. Nesse sentido muito bem orientam Paulo e Alexandrino:

Com efeito, em linguagem jurídica, diz-se que tem disposição sobre uma determinada coisa o seu proprietário. **Quem não é proprietário de algo, não dispõe desse algo, e esse algo é, para ele, indisponível.** Os bens e interesses públicos são indisponíveis, vale dizer, não pertencem a administração, tampouco a seus agentes públicos. A esses cabe apenas a sua gestão, em prol da coletividade, verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público (a expressão “interesse público” é utilizada, aqui, em sentido amplo, abrangendo todo o patrimônio público e todos os direitos e interesses, imediatos ou mediatos, do povo em geral, único titular da coisa pública) são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem em 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. (grifo nosso).⁴⁷

Desse modo, os cargos públicos não pertencem aos políticos e mandatários da Administração Pública, não lhes cabendo decidir conforme sua vontade provê-los ou desprovê-los. O interesse público é que vai determinar se o melhor é a escolha por provimento efetivo ou em comissão, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CARGOS

⁴⁶

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65 e 67.

⁴⁷

ibid., p. 184.

VAGOS A SEREM PREENCHIDOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PESSOAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA CONFIGURAÇÃO DA SITUAÇÃO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE HOUVE PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Para dissentir do acórdão recorrido quanto ao entendimento de que existem cargos vagos a serem preenchidos, bem como de que houve a contratação de servidores comissionados e temporários pela Administração, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e das cláusulas do edital do certame, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF, e seria imprescindível a análise de norma infraconstitucional local (Lei Estadual 15.745/2006), o que inviabiliza o extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. II – **O STF possui orientação no sentido de que a contratação em caráter precário, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual foi promovido concurso público, implica em preterição de candidato habilitado, quando ainda subsiste a plena vigência do referido concurso, o que viola o direito do concorrente aprovado à respectiva nomeação.** Precedentes. III - Agravo regimental improvido. 48

Se em determinada situação fática, ficar comprovado que determinado cargo vago deve ser provido por concurso público, o administrador público não pode se valer de manobras jurídicas para promover a nomeação de servidores comissionados, haja vista que não cabe a ele dispor do interesse público que exige a contratação por concurso público.

3.3.3 Legalidade

O princípio da legalidade sem dúvida atua como um limitador para toda a atividade administrativa, não só para os cargos comissionados. Isso porque o princípio da legalidade significa a supremacia da lei, o que sem dúvida abrange a Constituição, de modo que a atividade administrativa só é válida se os atos praticados tiverem fundamento na lei.⁴⁹

Complementando, Manoel Gonçalves diz:

48

BRASIL. STF. Ag. Reg. no A.I. 788.628/GO. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3064973>>. Acesso em: 25/02/2015.

49

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 78.

Esse princípio – ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – visa a combater o poder arbitrário e se liga ao conceito de lei manifesto na Declaração de 1.789. Só a lei pode criar obrigação para o indivíduo, porque ela é apenas expressão geral. Expressão da vontade geral por seu órgão, o Parlamento. Expressão da vontade geral, que a tudo e todos governa, na democracia.

O princípio da legalidade onde só é lei o ato aprovado pelo Parlamento, representante do povo, exprime a democracia, na medida em que subordina o comportamento individual apenas e tão somente à vontade manifesta pelos órgãos de representação popular.⁵⁰

Princípio basilar Administração Pública, conforme lição de Filho (2014, p. 20) o princípio da legalidade possui várias acepções, mas basicamente estabelece que as atividades praticadas pelo administrador público só tem legitimidade se estiverem de acordo com o que determina a lei.

É possível afirmar que o verdadeiro sentido do princípio da legalidade reside no fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um conjunto estruturado de normas que impeça favoritismos, perseguições ou desmandos. O que se pretende com a norma geral, abstrata e impessoal, que é a lei, é garantir que a atuação do Poder Executivo se resuma a concretização da vontade geral. Portanto, o princípio da legalidade contrapõe-se, visceralmente, a qualquer tendência à exacerbação personalista do governante.⁵¹

O princípio da legalidade é também fonte de outros princípios inerentes à Administração Pública, como o da finalidade, conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” – são *nulos*. Quem

50

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pag. 312.

51

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 103.

desatende ao fim legal desatende à *própria lei*.⁵²

Por isso, a criação de cargos comissionados e a nomeação de servidores em comissão deve rigorosamente obedecer os propósitos previstos na Constituição. A finalidade é o que fundamenta a escolha por estabilidade ou precariedade no serviço público, conforme cada caso.

Resumindo, cabe à lei determinar as hipóteses de instituição de cargos em comissão. No mesmo sentido, as restrições existentes à faculdade de livre nomeação e livre exoneração para os cargos em comissão, retratam conquista política, e são oriundas da incorporação ao nosso ordenamento jurídico, de princípios mais elevados da Administração Pública.⁵³

3.3.4 Impessoalidade

O provimento dos cargos públicos deve ter como fundamento maior, o interesse público. Jamais deve ser calcado em motivações pessoais, haja vista a necessidade de impessoalidade na condução da Administração Pública.

Conforme Aulete (1948, apud FILHO, 2014 p. 20), “impessoal é o que não pertence a uma pessoa em especial, ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente à determinadas pessoas”.⁵⁴

Esse princípio determina que servidores e administradores públicos atuem de modo impessoal. O que significa dizer que não podem utilizar seus cargos para obter promoção e benefícios pessoais e que devem tratar todos igualmente, sejam ou não integrantes da administração.

O princípio da impessoalidade atua no mesmo sentido que a igualdade. Com efeito, a constatação de que todos são iguais perante a lei (art. 5 da CF), exige que o sejam também perante a Administração, que deverá atuar sem favoritismo ou

⁵²

MELO, Celso Antônio Bandeira de Melo. **Curso de Direito Administrativo**. 31 Ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p.109

⁵³

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 609.

⁵⁴

AULETE, 1948 apud Filho, 2014.

perseguição, tratando todos de modo igual ou, quando necessário, fazendo a discriminação necessária para se chegar à igualdade real ou material.⁵⁵

Alinhado com a impessoalidade e igualdade, o princípio da acessibilidade, previsto no art. 37, inciso I da CF, é outro limitador da discricionariedade dos administradores públicos. Nesse diapasão Melo (2014, p. 286) se posiciona da seguinte maneira:

O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos os iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na *administração direta e indireta*. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo em emprego permanente de *outra natureza*, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.

A impessoalidade, portanto, é refletida em outros princípios constitucionais importantes, e é um parâmetro eficaz e importante no que diz respeito à criação e nomeação de cargos comissionados.

3.3.5 Moralidade

Princípio expresso no texto constitucional, o princípio da moralidade exige uma atuação honesta do administrador público, é o que nos ensina o professor José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.⁵⁶

Nesse sentido, a jurisprudência do STF assentou entendimento de que a indicação de parentes de autoridade detentora de poderes para nomear servidores em órgãos públicos fere a Constituição:

⁵⁵

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1371.

⁵⁶

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21-22.

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. ⁵⁷

O conteúdo da Súmula Vinculante 13 é interessante, pois afirma que a nomeação de parentes, até o terceiro grau das autoridades mencionadas, viola a Constituição embora isso não esteja escrito no texto constitucional. Isso sem dúvida é oriundo do “espírito constitucional”, que emana dos artigos e princípios, sobretudo do princípio da moralidade.

A vedação ao nepotismo cruzado, que é uma tentativa de burlar as normas anti-nepotismo, e acontece quando há o ajuste entre autoridades públicas, para a troca de parentes, para que estes sejam nomeados diretamente, sem concurso, também não consta expreso no texto constitucional, mas é uma ilação adequada ao regime exigido pelo princípio da moralidade.

Outro importante exemplo, oriundo do Poder Judiciário, para a moralização no serviço público, foi a edição pelo Conselho Nacional de Justiça, CNJ, da Resolução nº 07, a qual regulamenta os artigos 103-B, § 4º, II da Constituição, e veda expressamente o nepotismo em todos os órgãos do poder judiciário:

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;

Nesse diapasão, o entendimento mais recente acerca da discricionariedade para nomear comissionados leva à reprovação de atos de investidura em cargos em comissão fundados na pura e simples preferência subjetiva do governante. O que dizer de uma decisão de nomeação de um sujeito simplesmente por compartilhar o mesmo partido do mandatário? É válida a nomeação de pessoa desqualificada para o cargo? Sem dúvida

⁵⁷

BRASIL. STF. Súmula Vinculante nº 13. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em 05/02/2015.

a resposta deve ser negativa.

É o que tem decidido a mais recente jurisprudência do STF:

Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.145/1997 do Estado de Goiás. Criação de exceções ao óbice da prática de atos de nepotismo. Vício material. Ofensa aos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. Procedência da ação. 1. A matéria tratada nesta ação direta de inconstitucionalidade foi objeto de deliberação por este Supremo Tribunal em diversos casos, disso resultando a edição da Súmula Vinculante nº 13. 2. A teor do assentado no julgamento da ADC nº 12/DF, em decorrência direta da aplicação dos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, a cláusula vedadora da prática de nepotismo no seio da Administração Pública, ou de qualquer dos Poderes da República, tem incidência verticalizada e imediata, independentemente de previsão expressa em diploma legislativo. Precedentes. 3. **A previsão impugnada, ao permitir (excepcionar), relativamente a cargos em comissão ou funções gratificadas, a nomeação, a admissão ou a permanência de até dois parentes das autoridades mencionadas no caput do art. 1º da Lei estadual nº 13.145/1997 e do cônjuge do chefe do Poder Executivo, além de subverter o intuito moralizador inicial da norma,** ofende⁵⁹ irremediavelmente a Constituição Federal. 4. Ação julgada procedente.

3.3.6 Publicidade

O princípio da publicidade atua como limitador de toda a atividade administrativa, não só na criação e nomeação em cargos comissionados. Isso porque uma vez que interesse público é indisponível e é o interesse de toda coletividade, faz se necessário que os atos praticados sob o pretexto de implementar o interesse público sejam exibidos em público. Sendo assim, esse importante princípio impõe a transparência na atividade administrativa a fim de que os administrados acompanhem a condução dos trabalhos dos gestores públicos.⁶⁰

Com efeito, com a publicação dos atos de nomeação de cargos comissionados é possível verificar a ocorrência de irregularidades como a indicação de parentes em desconformidade com a súmula vinculante nº 13 do STF.

58

FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 608.

59

BRASI. STF. ADI nº 3.745/GO. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário. Publicado em Dje 01/08/2013. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4154641>>

60

MELO, Celso Antônio Bandeira de Melo. **Curso de Direito Administrativo**. 31 Ed. São Paulo: Malheiros. 2014. Pag. 88.

O mesmo acontece com as leis que criarem cargos comissionados, uma vez publicadas se tornam acessíveis ao conhecimento de toda a população, que pode acompanhar se as funções destinadas se enquadram na disciplina dos cargos comissionados.

3.3.7 Eficiência

Um dos motivos que ensejaram na implementação da administração gerencial foi a necessidade de melhorar a eficiência na Administração Pública.⁶¹ Para tanto é imprescindível que se evite desperdícios ou má utilização dos recursos públicos, sendo que as falhas no uso dos recursos públicos devem ser minimizadas ou eliminadas.

O princípio da eficiência foi inserido no texto constitucional com a EC 19/98 e fez parte dos esforços do governo brasileiro em reforçar a implementação da administração gerencial.

José Afonso da Silva destaca que “o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas e de igualdade dos consumidores”⁶².

Nesse sentido, o foco da administração gerencial é a busca de melhores resultados com o menor uso possível dos recursos públicos.

É o que nos ensina Pedro Lenza:

Se, na iniciativa privada, se busca a excelência e a efetividade, na administração, outro não poderia ser o caminho, enaltecido pela EC n. 19 barra 98, que, em boa hora, fixou a eficiência também para a Administração Pública.

A ordem do dia é a produtividade, e o Estado deve conseguir alcançar os resultados. Para tanto, mecanismos de incentivo devem existir para os servidores (e controle do desempenho deles), mas, também, a Administração terá que estar dotada de estrutura para a sua concretização.⁶³

61

Ver subitens 3.3.2 e 3.3.3 pag. 24 e 25.

62

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8 ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 342.

63

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 1375.

É importante ter em mente, que gastar menos, não significa necessariamente comprar o mais barato, mas sim comprar produtos e serviços que ofereçam a melhor relação custo-benefício, que se produzam mais com menos, é o que nos ensina o mestre Marçal Justen Filho:

Quando se afirma que a atividade estatal é norteadada pelo princípio da eficiência, não se impõe a subordinação da atividade administrativa à racionalidade econômica, norteadada pela busca de lucro e da acumulação de riqueza. Parte da doutrina tem preferido, por isso, a expressão *princípio da eficácia administrativa*, para reduzir o risco de transposição indevida dos conceitos econômicos para a dimensão estatal.⁶⁴

Concernente aos limites para cargos comissionados, a eficiência pode exigir que para determinados cargos se prefira servidores de carreira, com a profissionalização e estabilidade, que são próprios dos servidores efetivos. A estabilidade confere a segurança de permanência no cargo e permite ao servidor atuar com imparcialidade, com eficiência, ainda que contra eventuais vontades ilícitas do superior.

3.3.8 Proporcionalidade e Razoabilidade

Segundo o entendimento de Humberto Ávila, proporcionalidade e razoabilidade não são a mesma coisa. Para este autor, o princípio da proporcionalidade exige a adequação entre os meios empregados e os fins desejados, já a razoabilidade exige que no processo de tomada de decisão haja congruência entre dois elementos, o critério de distinção e medida discriminatória.⁶⁵

A lei 9.784/99 também faz referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, entretanto para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da proporcionalidade constitui um dos aspectos da razoabilidade, “Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela quer alcançar.⁶⁶

64

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 78.

65

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pág. 127.

66

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 81.

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade também são citados juntos pela jurisprudência:

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". (grifo nosso).

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis – as, condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento as finalidades da lei atributiva da distorção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não *significa*, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como *critério exegético* de uma lei que esta sufrague as providências *insensatas* que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à

67

própria regra.

O princípio da razoabilidade deve servir de baliza, inclusive à lei, a ser editada pelas entidades políticas, que estabelecer os limites percentuais mínimos em que os cargos comissionados devem ser preenchidos por servidores de carreira, sob pena de fraudar o mandamento constitucional que determina que uma parte dos cargos em

comissão seja provida de forma livre e outra parte parcialmente livre.

A esse respeito, é proveitoso mencionar o julgado constante da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4125, que declarou a inconstitucionalidade da lei nº 1.950 de 2008, do Estado de Tocantins, que criou 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ACÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a **inobservância do princípio da proporcionalidade**. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os

servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocaninense n. 1.950.⁶⁸

Alguns pontos do texto desse julgado merecem destaque. Primeiramente, asseverou-se que o número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocaninense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.

Isso porque, a Constituição estabeleceu que o concurso público, e o regime de servidores efetivos deve ser a regra da Administração Pública. Não é razoável, criar cargos comissionados em quantidade superior à existente dos efetivos. Além do mais, seria conceder muitos poderes, no caso de Tocantins, ao governador, para distribuir empregos na Administração Pública.

Nesse diapasão, assentaram os ministros do STF que a obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos.

Especificamente no caso de Tocantins, a edição da lei 1.950/08 acarretou na não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado, em afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição.

Ainda citando a brilhante decisão do Pretório Excelso, a criação dos 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.

Finalmente, a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.

3.4 Somente lei em sentido estrito pode criar ou declarar cargos de livre

68

BRASIL. STF. ADI nº 4.125/TO. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Carme Lúcia. Publicado em: Dje 15/20/2011. <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+4125>. Acesso em: 26/02/2015.

nomeação ou exoneração.

A criação de um cargo público, ainda que comissionado implica em criação de despesas para a Administração Pública, e por isso, exige o aval do poder legislativo. No âmbito federal, a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas é de competência do Congresso Nacional, conforme art. 48, X da CF.

O texto constitucional é claro ao dispor que o Presidente da República só pode dispensar a lei, e se utilizar de decreto para organizar a administração pública, quando seus atos não implicarem em aumento de despesas, conforme art. 84 VI, alínea a da CF, o qual cito:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos público;

Após definir cargos públicos como um conjunto inter-relacionado de competências, Filho (2006, p. 594) afirma que:

somente lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no artigo 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo.

Esse dispositivo, indubitavelmente funciona como uma espécie de “freio”, para o chefe do poder executivo, isso porque embora a nomeação e exoneração sejam livres, a criação destes cargos não é. É necessária aprovação das casas legislativas respectivas, conforme se trate da união, estados ou municípios, que devem seguir o rito de deliberação e votação próprio das leis, com quórum de aprovação exigido pela constituição, e após, seguir para sanção do chefe do executivo.

Isto está de acordo com o princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos, que impõe que um poder fiscalize o outro, e que os poderes da república limitem a liberdade de atuação uns dos outros. O princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos é um dos fundamentos da República

Federativa do Brasil e no caso dos cargos comissionados exige que o chefe do executivo obtenha a aprovação do poder legislativo.

De acordo com o artigo 59 da CF, existem oito espécies normativas, que vão desde emendas à constituição à resoluções. Tais espécies normativas são destinadas à regulamentação das diversas matérias previstas na constituição federal, e conforme a importância da matéria, a constituição lhe conferiu maior rigidez e maior grau de dificuldade de alteração, que se consubstancia pela necessidade de maior período de deliberação e maior quórum de aprovação.

No caso das leis, sejam ordinárias ou complementares, a constituição exigiu que no âmbito federal, sejam discutidas e aprovadas nas duas casas legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, com a diferença de que as leis complementares exigem aprovação por maioria absoluta (art. 69 da CF).

É justamente essa maior necessidade de discussão e aprovação nas duas casas do congresso nacional que funciona como um controle constitucional prévio. Visa forçar uma espécie de inspeção, a ser realizada pelo poder legislativo, a fim de aferir se os limites constitucionais impostos para a criação de cargos comissionados foram observados.

Diante do exposto, é possível afirmar que somente mediante lei em sentido estrito pode-se criar cargos públicos e declara-los de livre nomeação e exoneração, em atendimento ao princípio da separação de poderes e dos freios e contrapesos, haja vista a necessidade de aferição, no caso em que se propõe a criação de cargos, dos requisitos constitucionais pelas respectivas casas legislativas.

É importante ressaltar, que essa exigência constitucional não é aplicável somente à criação de cargos, mas também às hipóteses em que se deseje transformar ou extinguir cargos públicos, salvo na hipótese de extinção de cargos vagos (art. 84 VI b da CF), em que a Constituição autoriza o presidente da república a utilizar decretos.

3.5 Os cargos comissionados são destinados a funções de direção, chefia e assessoramento.

A Constituição não atribuiu ao legislador infraconstitucional a autonomia para criar cargos comissionados quando bem entender. Em regra os cargos comissionados são

destinados apenas à atribuições de direção, chefia e assessoramento. Logo, é inconstitucional criar cargo comissionado com outros tipos de competências bem como infringe a Constituição dar à ocupante de cargo em comissão atribuições diversas.⁶⁹

Esse limite para a criação de cargos comissionados consta expresso do texto constitucional, e em relação a esse ponto, é oportuna a ponderação de CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA:

Pelos termos claros e taxativos da norma [art. 37, V, CR], vê-se, pois, que inexistente possibilidade de ter o legislador infraconstitucional discricionariedade para dispor sobre a natureza do provimento de cargo público que não seja de direção, chefia e assessoramento, pois não tendo tais atribuições há vinculação legislativa, e o provimento de tal cargo é, necessariamente e pelo fundamento constitucional, efetivo. [...]

Não se interprete o comissionamento como um arbítrio administrativo deixado ao cuidado do administrador público. Arbitrariedade administrativa é incompatível com o Estado de Direito. Assim, não há comissionamento conferido sem limites a quem quer que seja. Principalmente, não há como interpretar norma que configure como cargo de provimento comissionado sem atentar às normas que estabelecem os fundamentos constitucionais da Administração Pública.⁷⁰

Embora a lei, ao criar um determinado cargo comissionado, declare formalmente que tal cargo é para provimento em comissão, é necessário que as atribuições do cargo sejam de fato, de direção, chefia e assessoramento. Nesse sentido a jurisprudência do STF assentou entendimento quanto a inconstitucionalidade de leis estaduais que criaram cargos comissionados sem possuir essas atribuições:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO COMMISSIONADO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 279 E 280/STF.

“É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico” (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica dos cargos, bem como saber se existe subordinação entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu respectivo superior

69

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 606.

70

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 191.

hierárquico, faz-se necessário analisar as legislação local impugnadas (Leis nºs 1.786/1998, 1.983/2001, 2.203/2005, 2.267/2005, 2.370/2007, 2.609/2009, 2.675/2010 e 2.843/2011) e reexaminar os fatos e provas constantes dos autos, providências que não têm lugar neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 280/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a
71
que se nega provimento.

Ver também:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. Artigo 21 da Lei n.º 5.763/2010, do Município de Pelotas. Criação de cargos em comissão com atribuições fora das hipóteses de direção, chefia ou assessoramento, únicas exceções constitucionalmente previstas para criação de cargos nessa modalidade. Inconstitucionalidade declarada” (fl. 251). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 1º, 2º, 25, 29, 30, I, e 37, II e V, da mesma Carta. A pretensão não merece acolhida. Isso porque **o Tribunal de origem não divergiu da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não tenham caráter de assessoramento, chefia ou direção, e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados proferidos pelo Plenário deste Tribunal: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. **É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação.** Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição Federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados” (ADI 3.602/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa). “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II e V, Da Constituição. **2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 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 Constituição Federal.** 3. Ação julgada procedente” (ADI 3.706/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, no que**

concerne à natureza das funções exercidas pelos ocupantes dos cargos em comissão, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a análise de normas infraconstitucionais locais, o que inviabiliza o extraordinário a teor das Súmulas 279 e 280 do STF. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NORMA DE INTERESSE LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. DESPROVIMENTO. 1. O Plenário do Supremo, no julgamento da ADI 3.602, **Rel. Ministro Joaquim Barbosa, assentou a inconstitucionalidade da norma municipal por incorrer em criação de cargos de direção, chefia e assessoramento desprovidos da necessária e característica relação de confiança.** No mesmo sentido: ADI 1141, Rel. Ministra Ellen Gracie, Dj 29/08/03, ADI/MC 1269, Rel. Ministro Carlos Velloso, Dj 02/06/95, dentre outros. 5. Agravo regimental desprovido”. (Grifo nosso).⁷²

Portanto, conforme assentamento pelo Pretório Excelso, não basta que os cargos sejam criados por lei e declarados para atribuições de direção, chefia e assessoramento, deve ficar comprovado, que de fato as funções são para tais atribuições. Do mesmo modo os servidores comissionados não podem ser destinados a atribuições diversas.

72

BRASIL. STF. ARE 753415 RS. Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24122829/recurso-extraordinario-com-agravo-are-753415-rs-stf>> publicado em 06/09/2013. Acesso em 08/02/2015.

4 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu duas formas principais de provimento, aplicadas à maioria dos cargos públicos, os cargos efetivos, acessados por concurso público e os cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração.

Conforme exaustivamente argumentado, o fato de os cargos comissionados serem de livre nomeação e livre exoneração confere maior celeridade ao processo de recrutamento e seleção bem como de dispensa de pessoal no âmbito da Administração Pública, além de permitir aos seus administradores a escolha de pessoas de sua confiança para prover determinados cargos na administração.

Tais características credenciam os cargos comissionados a serem vistos como instrumentos muito interessantes do ponto de vista da eficiência na Administração Pública, conferindo maior dinamismo ao universo do serviço público, que é regido por leis, as quais delimitam a margem de deliberação para os superiores hierárquicos.

Já os cargos efetivos exigem a realização de concurso público, que é um procedimento aberto a todos os interessados⁷³, sem liberdade de escolha dos administradores. Além disso, os servidores ocupantes de cargos efetivos possuem maior estabilidade no cargo, com a garantia de que só poderão ser exonerados de seus cargos por decisão motivada, e após procedimento que lhes assegurem contraditório e ampla defesa.

As características dos cargos efetivos prestigiam importantes princípios constitucionais da Administração Pública, dentre eles a legalidade, moralidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público, impessoalidade, que é essencial na gestão de pessoal, dificultando desmandos dos superiores hierárquicos, dentre outros princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Apesar das vantagens e desvantagens de cada um dos dois regimes de contratação e estabilidade analisados, ambos têm seu valor para a consecução do interesse público e são fruto da evolução da administração da máquina pública, que evoluiu de um modelo patrimonial, passando pelo período burocrático, até chegar ao presente momento em que se busca consolidar o gerencialismo e a busca pela eficiência

⁷³

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.610.

administrativa.

Conforme se verificou no presente trabalho, são limites constitucionais explícitos e implícitos para a criação e nomeação de cargos comissionados:

1. A exigência de que o concurso público e os servidores efetivos sejam a regra e os comissionados exceção na Administração Pública;
2. A exigência de que os cargos comissionados sejam destinados à funções de direção, chefia e assessoramento;
3. A exigência de que os cargos comissionados sejam criados por lei, com o devido tramite e debate legislativo;
4. A exigência de que sejam estabelecidos os percentuais mínimos em que os cargos comissionados serão providos por servidores de carreira;
5. A exigência de observância dos princípios constitucionais da Administração Pública;

Para que os institutos aqui estudados cumpram bem seus papéis, é imperioso que sejam observados os limites constitucionais aqui apontados. Só assim, poder-se-á evitar o persistente “câncer” do patrimonialismo, que ainda se faz presente na Administração Pública, e se manifesta de várias formas, dentre elas com a apropriação de cargos públicos e com o uso de servidores públicos em prol dos interesses de políticos e administradores públicos.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO Marcelo; PAULO Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 21 ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Endereço: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 24 fevereiro 2015.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Endereço: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 23 fevereiro 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Endereço: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 fevereiro 2015.

BRASIL. Decreto Nº 5.497, de 21 de julho de 2005. Dispõe sobre o provimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 1 a 4, por servidores de carreira, no âmbito da administração pública federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 22 jul. 2005. Endereço: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm>. Acesso em: 08 jan 2015.

BRASIL. Lei Nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no

âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 01 jan. 1999. Endereço: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 24 jan 2015.

BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma Administrativa do Aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995.

BRASIL. STF. ADI nº 1.269/GO-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso. Publicação, DJ de 25/8/95. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14704022/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1269-go>>. Acesso em 08/10/2015.

BRASIL. STF. ADI nº 4.125/TO. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Carme Lúcia. Publicado em: Dje 15/20/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+4125>>. Acesso em: 26/02/2015.

BRASIL. STF. ADI nº 3.233/PB. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728757/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3233-pb>> Dje 101, publicado em 14/09/ 2007. acesso em 12/02/2015.

BRASIL. STF. ADI nº 4.125/TO. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Carme Lúcia. Publicado em: Dje 15/20/2011. <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+4125>. Acesso em: 26/02/2015.

BRASIL. STF. ARE 753415 RS. Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24122829/recurso-extraordinario-com-agravo-are-753415-rs-stf>> publicado em 06/09/2013. Acesso em 08/02/2015.

BRASIL. STF. Ag. Reg. no A.I. 788.628/GO. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3064973>>.

Acesso em: 25/02/2015.

BRASIL. STF. Representação nº 1107 SE. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves.

Publicação DJ 13/09/1985. Disponível em

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/727543/representacao-rp-1107-se>>. Acesso em

26/01/2015.

BRASIL. STF. Representação nº 1330 AM. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sydney

Sanches. Publicação DJ 23/10/1987. Disponível em

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/723913/representacao-rp-1330-am>>. Acesso em

26/01/2015.

BRASIL. STF. RE 365.368. Primeira Turma. Ministro: Ricardo Lewandowski. Disponível

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469872>>. Acesso em:

26/02/2015.

BRASIL. STF. RE 820442/SP. Primeira Turma. Relator: Ministro Roberto Barroso.

Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25322063/agreg-no-recurso-extraordinario-re-820442-sp-stf>> publicado em 21/11/2014. acesso em 08/02/2015.

BRASIL. STF. Súmula Vinculante nº 13. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em

05/02/2015.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**. vol II. Lisboa: Coimbra Editora, 1973. Pag.638, apud FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, Pag. 634.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução A Teoria Geral da Administração**. 7 ed. São Paulo: Campus. 2004.

CURY, Antônio. **Organização e Método**. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DISTRITO FEDERAL. TJ-DF. Apelação Cível nº 20100112095872 DF 0066522-88.2010.8.07.0001. 4ª Turma Cível. Relator: Arnaldo Camanho de Assis. Publicada em 25/11/2013. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116067349/apelacao-civel-apc-20100112095872-df-0066522-8820108070001>>. Acesso em 12/02/2015.

DISTRITO FEDERAL. TJ-DF. Apelação Cível nº 20110112287769 DF 0007868-23.2011.8.07.0018. 3ª Turma Cível. Relator: Otávio Augusto. Publicada em 19/08/2013. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23958630/apelacao-civel-apc-20110112287769-df-0007868-2320118070018-tjdf>>. Acesso em 12/02/2015.

FILHO, João Chinelato. **O&M integrado a informática**. 12 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Bernardo do Campo: Saraiva. 2011.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 38 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30 ed. Malheiros, 2005. P. 419, apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Modelos teóricos de Administração Pública**. Disponível em <file:///C:/Users/jonas.santos/Downloads/Adm+P%C3%BAblica+-+Modelos+Te%C3%B3ricos.pdf>. Acesso em: 11/02/2015.

PAULA, Ana Paula Paes de. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA ENTRE O GERENCIALISMO E A GESTÃO SOCIAL**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v45n1/v45n1a0>5>. Acesso em: 13/02/2015.

PINHO, José A. G. de Sacramento, Ana Rita Accountability: Já podemos traduzi-la para o português? Revista de Administração Pública. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n6/06.pdf>. Acesso em 26/02/2015.

RESENDE, Renato Monteiro de. **Concurso Público: Avanços e Retrocessos**. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/concurso-publico-avancos-e-retrocessos>, acesso em 26/01/2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva. 1999, p. 191.

SILVA, Adival do Carmo. **Evolução da administração pública no Brasil e tendências de novos modelos organizacionais**. Disponível em: <http://www.ice.edu.br/TNX/storage/webdisco/2013/12/13/>

outros/27b4d512efbac7d37520bc37aa78cac1.pdf>. Acesso em: 23/02/2015.

SILVA, José Afonso Da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.