



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito – FADIR

KLEIVE FERNANDO FERREIRA ROSSI

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM
FACE DOS CARGOS COMISSIONADOS**

Dourados – MS

2016

KLEIVE FERNANDO FERREIRA ROSSI

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM
FACE DOS CARGOS COMISSIONADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora da
Universidade Federal da Grande
Dourados, como pré-requisito para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Prof. Antonio
Zeferino da Silva Junior

Dourados – MS

2016



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos quinze dias do mês de Abril de 2016, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Kleive Fernando ferreira Rossi** tendo como título "O Controle da Administração Pública em Face dos Cargos Comissionados".

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (orientador), Me. Arthur Ramos do Nascimento (examinador) e o Me. Tiago Resende Botelho (examinador).


Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) APROVADO.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: Resumo de conceitos metodológicos.

Assinaturas:


Antonio Zeferino da Silva Junior
Mestre – Orientador


Arthur Ramos do Nascimento
Mestre – Examinador


Tiago Resende Botelho
Mestre – Examinador

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

R831c Rossi, Kleive Fernando Ferreira

O controle da Administração Pública em face dos cargos comissionados /
Kleive Fernando Ferreira Rossi -- Dourados: UFGD, 2016.

25f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Antonio Zeferino da Silva Junior

TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações
Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.

Inclui bibliografia

1. Cargo comissionado. 2. Investidura. 3. Interesse público. 4. Moralidade. I.
Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DOS CARGOS COMISSIONADOS

CONTROL OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FACE OF COMMISSIONED
PUBLIC OFFICES

*Kleive Fernando Ferreira Rossi**

*Antonio Zeferino da Silva Junior***

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram consagrados princípios e regras norteadores da atuação da Administração Pública, com escopo na máxima efetivação do interesse público. A Carta Maior também previu meios destinados à apuração dessa efetividade e ao respectivo controle sobre o exercício da função pública, o que justifica examinar a maneira como ocorre a investidura dos agentes públicos incumbidos dessa função. Ante a relevância dessa matéria, o presente artigo tem o propósito de apresentar a atividade de controle sobre a Administração Pública brasileira em face dos cargos públicos comissionados, tendo em vista os possíveis prejuízos que a má utilização desse instituto pode causar ao interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Cargo comissionado; Investidura; Interesse público; Moralidade.

ABSTRACT

With the promulgation of the 1988 Federal Constitution, guiding principles and rules have been enshrined in Public Administration, aiming the maximum effectiveness of the public interest. The Constitution also provided means for determination this effectiveness and their control over the exercise of public function, which justifies examining how happens the investiture of public agents responsible for such function. Due to the importance of this topic, this article aims to show the control activity on the Brazilian Public Administration in the face of the commissioned public offices, considering the possible damage that the misuse of this instrument may cause to the public interest.

KEYWORDS: Public office commissioned; Investiture; Public interest; Morality.

* Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados. Servidor Público Federal. E-mail: kleiveferreira@hotmail.com.

** Professor da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD. Mestre em processo civil pela Universidade do Estado do Paraná – Unipar. E-mail: zefesilv@terra.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A atual Constituição da República brasileira trouxe importantes dispositivos que evidenciaram uma preocupação do constituinte originário com a instituição de princípios e valores destinados a garantir a efetivação do interesse público e, por conseguinte, a excelência na gestão da coisa pública. Frise-se que é possível definir interesse público a partir da sua contraposição com o interesse privado, sendo um interesse que emana do corpo social, do todo, não se confundindo com a soma de todos os interesses individuais¹.

Tal preocupação, demonstrada principalmente por intermédio dos artigo 37, da Carta Maior², dá ensejo ao estudo sobre assuntos afetos aos agentes públicos, tendo em vista serem estes os responsáveis diretos pela materialização do interesse público.

O presente trabalho tem o propósito de expor uma análise das ferramentas constitucionais pertinentes ao controle da Administração Pública no tocante à utilização do instituto do provimento em comissão, além das hipóteses ensejadoras do mencionado controle.

A relevância desse tema consiste no fato de que, conforme elucida Carvalho Filho, os agentes públicos representam o elemento físico do Estado, sendo impossível concebê-lo sem considerar esse elemento, que atua como preposto da Administração, espelhando o interesse público³.

Portanto, para haver uma boa administração, no sentido de uma administração zelosa com os preceitos constitucionais e, ao mesmo tempo, que vise à obtenção de resultados que atendam aos interesses da coletividade, faz-se necessário que a Administração Pública disponha de agentes capacitados para tanto. Aqui, “capacidade” deve ser entendida em seu sentido mais singelo, ou seja, habilitação, aptidão para determinado ato⁴. Ressalte-se que, no decorrer deste trabalho, “Administração Pública” – com iniciais maiúsculas - remeterá sempre ao sentido subjetivo do termo que, conforme esclarece Carvalho Filho, compreende todo o conjunto de órgãos e pessoas incumbidas de executar a função administrativa⁵.

Nesse contexto, são necessários agentes habilitados de acordo com nível exigido pelas atribuições do cargo - assim como a praxe da iniciativa privada. Ocorre que a falta da

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Rev. Atual. e Amp. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 57.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa de Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 mar 2016.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 16.

⁴ HOUAISS, A. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva. V. 3.0. 2009.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., p. 10.

observância desses fatores, aliada ao mero desejo de atender a interesses ou sentimentos pessoais ao prover um cargo público, compromete seriamente a qualidade do serviço prestado, gerando ineficiência e desperdício do dinheiro público.

Neste artigo são apresentadas considerações acerca das formas de investidura em cargo público e, após, as hipóteses que demandam o controle em face dos cargos comissionados e, enfim, os respectivos instrumentos de controle.

Antes de apresentar a análise em si, faz-se necessário pontuar algumas considerações a respeito da Administração Pública brasileira e de suas principais normas regentes.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS

É fato notório que o Estado brasileiro superou recentemente um período em que vigorava o regime de governo ditatorial (1964-1985), pautado na violação e supressão de direitos e garantias reconhecidos universalmente, como por exemplo o direito à vida, à liberdade de locomoção e de expressão.

A Constituição brasileira de 1988 representou importante papel no processo de redemocratização do país, sendo por ela tratados, além da proteção dos direitos e garantias fundamentais, previsões com fito na concretização da precípua finalidade do Estado, qual seja a de agir em prol do interesse público. Sob essa ótica, Freitas explana que também ficou nítido o desejo do constituinte de 1988 de repreender a desonestidade em relação a coisa pública, em busca de uma Administração Pública pautada na moralidade administrativa⁶.

Ainda de acordo com Freitas, a respeito das mencionadas previsões, o ramo do Direito Administrativo é um sistema que orienta a Administração Pública, não só por meio de normas ou regras, mas também por um plexo de princípios e valores, que são harmônicos entre si, visando a resguardar os direitos dos administrados⁷.

Da mesma forma, ensina Barroso que o ordenamento jurídico consiste em um sistema harmônico, sendo a Constituição encarregada de atribuir unidade ao sistema normativo, ao ditar valores a serem obrigatoriamente observados⁸. Para Barroso os princípios são o farol

⁶ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 124.

⁷ Ibidem. p. 94.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 295.

que clareia os caminhos a serem seguidos, dando identidade ética ao sistema jurídico, servindo de referência ao intérprete e demonstrando os objetivos a serem alcançados⁹.

Enfim, são princípios que representam esse sistema – não obstante a existência de muitos outros – a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência (previstos no art. 37 da CF).

O postulado da legalidade, segundo Meirelles, ordena que o administrador público aja estritamente conforme a lei, sem dela se afastar, sob pena de praticar ato inválido suscetível de acarretar responsabilização disciplinar, civil e criminal¹⁰.

Por outro lado, a impessoalidade é um comando constitucional que determina ao administrador público dispensar tratamento uniforme a qualquer usuário atingido pelos efeitos do ato. Figueiredo, exemplificando o princípio da impessoalidade a partir da investidura dos cargos públicos, defende que esse princípio deve ser considerado inclusive nos casos de nomeação para cargos em comissão, cujos critérios de escolha precisam ser técnicos e não pautado em favoritismos ou sentimentos pessoais¹¹.

Já o princípio da moralidade impõe ao administrador público o dever de agir sempre pautado na moralidade jurídica, que é composta por comandos extraídos do sistema normativo. A moral jurídica, conforme esclarece Meirelles, não equivale à moral comum¹². Esta diz respeito aos valores subjetivos extraídos do âmbito social, enquanto aquela se relaciona com o conjunto de regras emanadas do ordenamento jurídico.

Necessária a existência de publicidade dos atos da Administração. Ensina Mello que o ocultamento dos atos emanados do Estado não é compatível com o conceito de Estado Democrático de Direito¹³. Ademais, não é forçoso afirmar que o ocultamento proposital de informações de cunho público não pode ocorrer por outro motivo senão para praticar algum ato ilegal ou inconstitucional, afinal, não faz sentido acobertar fatos destituídos de reprovação social ou não defesos.

O princípio da eficiência - incluído na redação do *caput* do art. 37 da Constituição Federal por meio da Emenda nº 19/1998 - remete ao princípio da boa administração. Para Mello,

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 82.

¹¹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 58.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 83.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Rev. Atual. e Amp. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 84.

demanda do administrador a melhor utilização possível dos meios disponíveis, visando a atingir a finalidade do ato com a maior efetividade e eficácia¹⁴.

Crucial mencionar os denominados supra princípios da Administração Pública brasileira. Estes são considerados os princípios basilares da Administração Pública dos quais derivam os demais princípios e normas. Garantem um norte as normas jurídicas, que se inter-relacionam, compondo o sistema denominado Direito Administrativo. São eles: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

A supremacia do interesse público consiste na ideia de que há uma hierarquia entre os interesses público e privado, prevalecendo o primeiro, ou seja, o interesse que é público se sobrepõe ao interesse particular em um eventual confronto, posto que o produto dos atos praticados pela Administração Pública deve favorecer a coletividade, que é geral, em detrimento do interesse individual. Alerta Gasparini que não se pode ao menos imaginar o interesse de um ou outro mantendo-se à frente do interesse de todos¹⁵, entretanto, isso não significa afirmar que é permitido o desrespeito ao interesse privado.

Por outro lado, a indisponibilidade do interesse público demanda observar que os atos da Administração Pública destinam-se a atingir positivamente toda sociedade a ela vinculada, não cabendo àquele que gere a máquina pública dispor, como se lhe pertencessem, dos interesses, bens e serviços, os quais, em verdade, integram o patrimônio de todos. Na mesma direção é o entendimento de Gasparini segundo o qual aos órgãos públicos cabe apenas atuar como curador dos bens e interesses públicos, ao passo que aos agentes que os representam cabe apenas geri-los¹⁶.

Esses são alguns dos princípios extraídos da CF. Diversos outros, não menos importantes, são citados pela doutrina e jurisprudência, não sendo possível neste trabalho esgotar o assunto.

3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DOS CARGOS EM COMISSÃO

É de suma relevância, em um Estado Democrático de Direito, a existência de meios de controle dos atos emanados do Estado, posto que os agentes públicos não detêm o poder em

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Rev. Atual. e Amp. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 92.

¹⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 18.

¹⁶ *Ibidem*. p. 16.

si, mas sim a atribuição de agir a favor do interesse público. Ocorre que nem sempre esta regra é respeitada, na medida em que se imprime interesses e sentimentos pessoais no ato, agindo para se beneficiar ou beneficiar outrem. É esse fato que justifica o controle da Administração.

Assim, os atos da Administração motivarão controle sobre os cargos em comissão quando afrontarem a ordem constitucional, nesta compreendida os princípios da Administração Pública já aludidos.

Amorim, acerca do provimento em comissão no âmbito municipal, destaca que há uma prevalência do interesse político e pessoal da autoridade nomeante, não raramente envolvendo interesses partidários, utilizando o instituto para retribuições de favores anteriormente acordados, fato que corrobora a desqualificação profissional do Estado¹⁷.

A Constituição Federal, reforçando a necessidade de controle da Administração, prevê que nenhuma lesão ou ameaça de direito será excluída da apreciação do judiciário (art. 5º, XXX). No mesmo sentido prevê a CF (Constituição Federal) que os três poderes manterão, de forma integrada, sistema de controle interno (art. 74). Assim também é a previsão de que o Congresso Nacional exercerá o controle externo com auxílio do Tribunal de Contas (art. 71).

Insta salientar que, conforme elucida Justen Filho, o controle realizado por um poder sobre os outros não se confunde com violação da separação dos poderes - que é princípio fundamental previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹⁸ - porquanto ao mesmo tempo em que esse princípio acarreta a limitação do poder político, permite o controle recíproco entre os poderes por meio de um sistema de freios e contrapesos¹⁹.

O controle referido neste trabalho ocorre a partir de distintas entidades e em momentos diversos (controle prévio, concomitante e posterior). Deve ser realizado ora de ofício ora mediante provocação, visando à harmonia entre os poderes, de maneira que nenhum deles se sobreponha aos demais e suas respectivas funções não se distanciem do interesse público.

As hipóteses que demandam o controle, bem como os mecanismos de controle, são tratadas em tópicos específicos neste trabalho, sendo necessário, primeiramente, a apresentação

¹⁷ AMORIM, Carlos Alberto Novelino de. **Princípio Republicano, cargo em comissão e clientelismo político nos municípios do estado do Rio de Janeiro**: Reflexões sobre a profissionalização da função pública no Brasil. 2008. 127 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3620>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa de Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 mar 2016.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

de algumas considerações a respeito da investidura dos cargos e empregos públicos e dos cargos comissionados, de maneira a facilitar a compreensão dos tópicos posteriores.

3.1 DA INVESTIDURA EM CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS

A Constituição de 1988 previu (por intermédio do seu art. 37) como regra o concurso público de provas ou provas e títulos como meio de investidura nos cargos e empregos públicos. A ideia de concurso, esclarece Di Pietro, além de valorizar a profissionalização do serviço público, representa um meio de prover cargos em que todos os interessados podem participar, sendo proibidos os chamados “concursos internos” e outras formas de provimento anteriores a atual CF, como o instituto da ascensão²⁰.

Essa via de acesso aos cargos públicos, que é aberta a todos os brasileiros - e estrangeiros na forma da lei - garante tratamento isonômico entre os candidatos. Desta forma, pode-se afirmar que tal sistema é compatível com a ideia de capacidade para ocupar um cargo, na medida em que apenas uma fração dos candidatos às vagas, de fato, as ocupará, qual seja a fração dos melhores colocados no certame. Além do mais, a Constituição reforça a imprescindibilidade do requisito capacidade quando determina que o certame deve respeitar a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei (Inciso II do artigo 37, da CF), regra que previne, de certa forma, que candidatos totalmente alheios aos conhecimentos necessários ao exercício das atividades do cargo venha a ocupa-lo.

3.2 DO PROVIMENTO EM COMISSÃO

Por outro lado, a Constituição Federal excepcionou, em seu artigo 37, incisos II e V, a regra do concurso público, prevendo as denominadas funções de confiança e os cargos em comissão – ou cargos comissionados. As primeiras destinam-se, exclusivamente, aos servidores ocupantes de cargo efetivo, ao passo que os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, bem como por pessoas sem vínculo anterior com a Administração Pública.

Vale ressaltar que, tanto as funções de confiança como os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, sendo permitido, por

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 610.

conveniência ou oportunidade da Administração, a exoneração *ad nutum* do seu ocupante. Em razão disso seu provimento é, em regra, precário.

No presente trabalho é apresentada uma análise restrita às questões afetas aos cargos em comissão, tendo em vista ser este o foco elegido durante a pesquisa bibliográfica, já que o provimento das funções de confiança é destinado apenas aos servidores efetivos do mesmo quadro da instituição pública, não representando a sua utilização, assim, grande hipótese de desvirtuamento ou desmoralização da Administração Pública.

Nota-se uma tendência de os Administradores Públicos interpretarem erroneamente a CF, no sentido de entender como aberta ao uso arbitrário a norma que trata sobre os cargos em comissão, já que é permitido o seu provimento por qualquer cidadão independentemente de existência de vínculo anterior com a Administração, apesar da restrição quanto as atribuições.

Esses cargos, conforme prevê a Carta Maior, serão preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Ocorre que a interpretação comumente adotada pelas autoridades Públicas é no sentido da não obrigação, ao menos expressa, em criar tal lei. Tanto o é que até hoje, pelo menos no âmbito federal, não existe lei estabelecendo os percentuais mínimos, fato que corrobora a manutenção do uso de má-fé dessa ferramenta e a perpetuação do *status quo* dos detentores do poder, impossibilitando o acesso à direção do Estado pela via meritória e facilitando pela via ímproba.

Grande empecilho reside nos critérios adotados na escolha daquele que ocupará o cargo comissionado. Justen Filho pontua que o instituto da função é totalmente incompatível com a ideia de que a nomeação e exoneração dos servidores comissionados são fruto de uma decisão livre, se essa liberdade significar arbitrariedade²¹.

Os cargos em comissão referem-se aos superiores na hierarquia funcional. Os seus ocupantes, por consequência, praticam atos passíveis de irradiar uma gama de efeitos jurídicos maior do que aqueles praticados pelos seus subordinados. Logo, se a autoridade não agir guiando-se pelos princípios constitucionais, poderá causar óbice ao bom andamento do serviço público, gerando atrasos e outros prejuízos a tantos administrados quantos forem os que necessitarem da prestação do serviço.

A questão que surge é a seguinte: se, para a investidura em cargo efetivo, cujas atribuições em princípio não são as de direção ou assessoramento superior, é exigida aprovação em concurso público - o qual demanda do candidato grau de preparo por vezes exaustivo, diploma de graduação (conforme o caso), além de apresentação de uma série de documentos e

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 757.

exame de aptidão psicológica - por qual razão o provimento de cargo comissionado, que tem como atribuição dirigir, assessorar ou chefiar órgãos e conseqüentemente poder de decisão na vida dos administrados, deve ignorar tantos requisitos, atentando-se somente ao critério da confiança e, não raro, ao favorecimento pessoal? A resposta certamente não existe.

É claro que a natureza do cargo em comissão exige a estrita confiança em relação à autoridade nomeante, entretanto, será que é possível depreender, a partir da Constituição, que esse é o único critério a ser observado? Aqui a resposta é negativa, pois apenas o critério da confiança não é o suficiente para se dirigir, assessorar ou chefiar.

4 HIPÓTESES QUE DEMANDAM O CONTROLE EM FACE DOS CARGOS COMISSIONADOS

O provimento em comissão é a exceção das formas de ingresso no serviço público brasileiro. De acordo com o exposto, presta-se a finalidades específicas definidas na Constituição Federal, das quais decorrem atribuições com poder de decisão sobre os administrados e a própria Administração Pública. É inevitável, para o seu preenchimento, a presença do dever de confiança do ocupante em relação à autoridade nomeante, para o bom exercício da função administrativa. Ocorre que não raramente se vê casos de mal-uso dessa forma de provimento, tornando regra a exceção e, por derradeiro, ocasionando prejuízos ao interesse público e à moralidade administrativa. Os tópicos seguintes destacam os casos sobre os quais devem recair os mecanismos de controle da Administração Pública.

4.1 NEPOTISMO

Segundo Houaiss, o termo nepotismo refere-se ao favoritismo para com parentes, especialmente quando utilizado pelo poder público²². Trata-se do favorecimento de parentes ao se prover um cargo público.

Importante dispositivo que visou à prevenção a infundadas nomeações em comissão, baseadas na satisfação de sentimento pessoal em detrimento do interesse público e da moralidade, é a Súmula Vinculante nº 13. *In verbis*:

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

²² HOUAISS, A. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva. V. 3.0. 2009.

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.²³

Essa súmula teve como finalidade deixar bem clara a intenção de expurgar da Administração Pública brasileira a prática do nepotismo em qualquer dos poderes.

À vista disso, o nepotismo mostra-se como uma não rara hipótese que demanda vigoroso controle, haja vista a sua prática consistir em clara afronta aos princípios constitucionais e, conseqüentemente, ao interesse público.

4.2 ATRIBUIÇÕES ALÉM DOS CASOS RESERVADOS PARA OS CARGOS EM COMISSÃO

Os cargos em comissão destinam-se apenas aos casos cuja atribuição seja de direção, chefia ou assessoramento. Assim, toda nomeação para cargo em comissão além dessas hipóteses, assim como a própria lei que o instituiu será inconstitucional.

Abaixo um caso prático extraído da jurisprudência nacional:

EMENTA: 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.²⁴

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 13**. Brasília, 21 de agosto de 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 20 mar 2016.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3602**. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Joaquin Barbosa, Tribunal Pleno. Brasília, 14 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175075&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

No exemplo acima a natureza dos cargos dispensa a característica relação de confiança entre nomeado e autoridade nomeante, em razão de serem cargos de funções rotineiras, os quais devem ser preenchidos por pessoas determinadas.

Portanto, ocupantes de cargos comissionados que desempenham funções estritamente técnicas, o fazem em desacordo com a Constituição, ensejando o controle sobre a norma que o previu e o do afastamento do servidor irregular.

4.3 AUSÊNCIA DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL DO OCUPANTE

É possível que o ocupante do cargo comissionado não possua capacitação profissional exigida, sendo esta considerada a falta de conhecimento ou experiência técnica, a qual decorre de exigência para o normal exercício das atribuições do cargo. Nesse caso, deve-se tomar em conta a necessidade substituição do ocupante do cargo por outra pessoa dotada de um mínimo *know-how* sobre o seu exercício, que consiste no “conhecimento de normas, métodos e procedimentos em atividades profissionais, especialmente as que exigem formação técnica ou científica”²⁵.

A função pública não pode ser palco de experiência desta ou daquela pessoa, como se se pudesse utilizá-la para teste das habilidades do servidor ocupante do cargo público.

A autoridade competente, no uso de sua potestade, deve, em respeito aos princípios constitucionais, principalmente o da moralidade e da eficiência, reconhecer a incapacidade técnica do servidor comissionado e, então, exonera-lo. A função pública acarreta tantos efeitos quantos forem os administrados que necessitam da prestação estatal.

Entretanto, cabe observar que o controle ensejado pela hipótese em comento somente poderá partir da própria autoridade que nomeou o servidor, haja vista a ausência de parâmetros objetivos capazes de subsidiar uma avaliação sobre a presença ou não de capacidade profissional, a não ser que a lei criadora preveja requisitos objetivos para a investidura do cargo.

4.4 FAVORECIMENTO PESSOAL

A nomeação de pessoa para cargo em comissão baseada apenas no critério da confiança ou por vezes em um sentimento pessoal de simples amizade, para agradar um ou

²⁵ HOUAISS, A. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva. V. 3.0. 2009.

outro, ou como forma de troca de favores, não deve ser tida como algo que está em harmonia com os preceitos constitucionais.

A Constituição não comporta imoralidades como as que comprometem os atos administrativos e contaminam a dignidade da Administração Pública, devendo a nomeação fundada em meros desejos particulares, sofrer rígido controle, para o reestabelecimento da ordem jurídica violada.

Veja-se a declaração do STF em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 842925, o qual bem elucida a realidade do favorecimento pessoal na utilização dos cargos em comissão:

[...] O provimento de cargos de livre nomeação e exoneração devem obedecer aos requisitos encartados na Constituição Federal, vale dizer a) devem ser destinados às funções de direção, chefia e assessoramento; b) devem ser observados os princípios que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros. 2. *In casu*, o Tribunal a quo entendeu que a criação e o provimento de 27 (vinte e sete) cargos em comissão se deu exclusivamente para atender a interesses particulares dos ora agravantes, servindo de “recompensa” política aos contemplados, de forma que restaria configurado a improbidade administrativa nos termos da Lei infraconstitucional de regência – Lei 8.429/92 - desvio de finalidade e violação ao princípio da moralidade administrativa. [...] ²⁶

Note-se que no julgamento acima o Tribunal de origem entendeu que os vinte e sete cargos em comissão foram criados exclusivamente como forma de recompensa política, violando claramente a moralidade administrativa, ocorrendo, evidentemente, a hipótese aqui tratada, qual seja, a do favorecimento pessoal.

4.5 AUSÊNCIA DE PREVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO

Imprescindível à criação de cargo em comissão é a definição específica das suas atribuições na respectiva lei instituidora, visto que estas serão o parâmetro apto a esclarecer se o cargo está ou não de acordo com a ordem jurídica. Como poderá, então, a lei que o cria, omitir as atribuições daquele que dirigirá a Administração Pública? Evidentemente essa omissão é incabível.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 842925 AgR**. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179216&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

Além do mais, a ausência de previsão das atribuições de qualquer cargo viola claramente o princípio da legalidade, sendo a lei o único instrumento hábil a autorizar qualquer agente público agir. Essa é a garantia do administrado em face da utilização arbitrária do poder.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF):

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei. Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. [...] ²⁷

Portanto, na hipótese da ausência de atribuições previstas na própria lei instituidora do cargo, o nomeado ocupa um cargo irregularmente, equivalendo-se a afirmar que o cargo é materialmente inexistente, nulo, ensejando, então, sólido controle sobre a lei criadora, mediante o controle concentrado de constitucionalidade apresentado no tópico seguinte.

5 MEIOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DOS CARGOS EM COMISSÃO

A ênfase no controle da Administração Pública deve incidir no controle judicial, no controle legislativo, bem como naquele realizado pela própria Administração, os quais, de acordo com Freitas, representam o papel de remédio contra máculas da Administração Pública²⁸. Os instrumentos analisados são divididos em Controle Judicial, Controle Legislativo e Controle Administrativo.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 806436 AgR**. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000282948&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

²⁸ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21-22.

5.1 CONTROLE JUDICIAL

O controle Judicial consiste no poder-dever de avaliação e revisão dos atos emanados da Administração Pública exercido pelo Poder Judiciário, incidindo, inclusive, sobre seus próprios atos. À vista do tema em análise (controle em face dos cargos em comissão), trata-se de um exercício de confrontação entre normas e atos ligados a instituição, alteração, provimento e regulamentação de cargos em comissão.

Cabe ao Poder Judiciário verificar quais atos ou normas são incompatíveis com o ordenamento jurídico e, assim, fulminá-los. Para Carvalho Filho, o controle tem origem no próprio poder judiciário, que, a partir do sistema de equilíbrio entre os poderes, se distancia do poder político para examinar a legalidade e constitucionalidade de atos²⁹.

O controle Judicial manifesta-se pelos seguintes meios:

5.1.1 Ação popular

A ação popular foi prevista no inciso LXXIII, do artigo 5º, da Constituição, sendo disciplinada pela lei nº 4717/65. É o instrumento processual por meio do qual se busca efetivo controle sobre os atos da Administração lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural. Conforme define Justen Filho, trata-se de ação civil constitucional que tem como fim tutelar interesses difusos de qualquer cidadão por meio da anulação de ato estatal³⁰.

A ação popular como meio de controle em face dos cargos comissionados pode servir à pretensão de anulação de nomeação irregular, eivada pelo nepotismo ou favorecimento pessoal, como por exemplo. Nesses casos o cabimento da ação dar-se-á em razão de constituir ato lesivo a moralidade administrativa.

Ponderosa explanação de Di Pietro segundo a qual a imoralidade administrativa é fundamento suficiente a ensejar ação popular, não dependendo da comprovação da ocorrência de ilegalidade, visto que a Constituição é bem clara, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, quando se refere a anulação de ato lesivo a moralidade administrativa³¹. Se não fosse assim, estar-se-ia defendendo o absurdo da existência de letra morta na lei maior.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 941.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1034.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 871.

5.1.2 Ação direta de inconstitucionalidade (ADI)

Essa ação, pontua José Afonso da Silva, é mecanismo que objetiva o controle concentrado de constitucionalidade de ato legislativo ou administrativo federal ou estadual em vigência que viole normas ou princípios constitucionais, podendo ser inclusive Emenda Constitucional ou decreto legislativo³². Compete ao STF, nos termos do artigo 102, I, “a”, da CF, processá-la e julgá-la, originariamente, sendo regulamentada pela lei nº 9.868/99. A inconstitucionalidade funda-se na supremacia da Constituição em face dos outros normativos que integram o ordenamento jurídico.

Esse instituto se insere no rol dos meios destinados ao controle da Administração Pública em razão de os efeitos das suas decisões serem *erga omnes* (oponível a todos) e *ex tunc* (retroação), atingindo, consoante elucidação de José Afonso da Silva, todos os órgãos das Administrações federal, estadual e municipal, além dos órgãos do poder judiciário³³. A decisão pela inconstitucionalidade da lei ou ato normativo consiste em uma declaração de nulidade, que aniquilará o normativo desde seu nascimento.

Assim, a ação em exame será efetiva no controle relativo aos cargos em comissão a partir do momento em que se tem declarada nula lei ou ato normativo que importe prática inconstitucional envolvendo alguma hipótese ensejadora do controle.

Para exemplificar, veja-se como se posicionou o STF:

EMENTA: AÇÃO 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. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. [...] ³⁴

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47.

³³ *Ibidem*. p. 54.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4125**. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Brasília, 10 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000169666&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

No caso acima observa-se a efetividade da ADI como meio de controle da má utilização do instituto dos cargos em comissão, pois com a procedência da ação, foi declarada nula a lei que instituiu milhares de cargos ditos “em comissão”, mas que, no entanto, tratava-se de burla aos preceitos constitucionais, sobretudo à regra do concurso.

Necessário atentar-se a possibilidade de haver declaração de inconstitucionalidade por omissão (previsão no §2º do artigo 103, da CF), a qual, de acordo com Leila Maria Bittencourt da Silva, tem por finalidade resolver o problema da ausência de efetividade das normas de eficácia limitada³⁵. Barroso defende que a Constituição Federal impõe ao legislador obrigação de criar leis sobre determinados assuntos que ultrapassam a liberdade, a conveniência e o interesse político da atividade legislativa, caso em que a sua omissão ensejará o controle de constitucionalidade³⁶.

A título de exemplo, pode-se citar a ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) nº 20225295720158260000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁷ - proposta em face da omissão em criar lei que defina os casos, condições e percentuais mínimos em que os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira - cuja decisão, além de declarar a inconstitucionalidade pela omissão, fixou, em caso de persistência da omissão, percentual mínimo de 50% dos cargos a serem ocupados por servidores de carreira, fato que evidencia a efetividade do instituto processual no controle em face da má utilização dos cargos em comissão.

5.1.3 Reclamação constitucional

A Reclamação Constitucional – consoante a norma do art.102, I, “I”, da CF - será cabível para resguardar a competência do STF ou dar efetivo cumprimento à decisão vinculante proferida, porquanto o caráter desta, abrange não só o judiciário como todos os órgãos da Administração Pública integrantes dos três poderes da união³⁸.

³⁵ SILVA, Leila Maria Bittencourt da. **Teoria da Constituição e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 244.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 224.

³⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **ADI: 20225295720158260000 SP 2022529-57.2015.8.26.0000**. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Relator: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 10 de junho de 2015. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198003354/direta-de-inconstitucionalidade-adi-20225295720158260000-sp-2022529-5720158260000>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

³⁸ SILVA, Leila Maria Bittencourt da. **Teoria da Constituição e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 264.

A partir daí é possível visualizar o instituto da Reclamação Constitucional como forma de controle da Administração Pública, haja vista consistir em medida capaz de impor ao órgão violador comando proferido pela Suprema Corte. Então, nas decisões em sede de controle concentrado de Constitucionalidade, bem como no caso de súmula vinculante que imponham condutas aos gestores públicos afetados aos cargos em comissão, a Reclamação pode garantir a autoridade da decisão do STF, anulando o ato administrativo ou cessando a decisão impugnada.

Fato que fortalece a utilidade desse instrumento é a questão da legitimidade. A parte legítima para propor a Reclamação, conforme decidiu o STF³⁹, são todos aqueles afetados pelo não cumprimento de decisão da Suprema Corte, inclusive qualquer cidadão, o que amplia consideravelmente a aplicação do instituto em estudo.

5.2 CONTROLE LEGISLATIVO

Não só os poderes Executivo e Judiciário exercem a atividade de controle sobre a Administração Pública, mas também o Poder Legislativo. São vários os dispositivos constitucionais que preveem esse controle, como, por exemplo, o poder de convocar Ministro de Estado para prestar informações inerentes a suas atribuições (art. 58, §2º, III), a apreciação das contas do Presidente da República, a sustação atos normativos do Poder Executivo que exorbitam o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa (art. 49, V) etc.

Salienta Meirelles que esse controle exercido pelo legislativo não é ilimitado, devendo ser realizado apenas nos casos previstos na CF. Comenta, ainda, que se trata de um controle eminentemente indireto, posto que não é facultado ao poder legislativo anular atos administrativos⁴⁰.

É pertinente considerar o papel do Congresso Nacional na apuração de irregularidades por meio de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) - que têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas casas, sendo criadas pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, cujas conclusões, se for o caso, deverão ser encaminhadas ao Ministério Público, para promoção da responsabilidade civil ou criminal dos infratores (§ 3º do artigo 58, da Constituição).

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento da questão de ordem em recurso de Agravo Regimental. **RCL. AgR-QO 1.880-SP**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 06 de novembro de 2002.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 599.

As CPI, portanto, podem recair sobre fato relacionado à utilização irregular dos cargos em comissão. Se a investigação da Comissão Parlamentar de Inquérito restar frutífera, o controle poderá tornar-se efetivo com a posterior continuidade, por intermédio do Ministério Público, da perquirição dos fatos em sede jurisdicional.

Estabelece a Carta Maior que o legislativo exercerá o controle externo com auxílio do tribunal de contas (§1º do artigo 31 e caput do artigo 71, ambos da CF), os quais, conforme aludem Aguiar, Albuquerque e Medeiros, compartilham atos de fiscalização com o poder legislativo, em uma atuação simbiótica, na qual a corte de contas informa ao legislativo possíveis irregularidades⁴¹. Ressalte-se que, segundo Pavani, é permitido à Corte de Contas examinar ilegalidades em face de consequências decorrentes de nomeações em comissão, apesar do disposto no inc. III do art. 71 da CF⁴².

Outra manifestação de fiscalização é o controle prévio pelo legislativo. Esse consiste no exame dos projetos de lei quanto a sua compatibilidade em face da Constituição.

A Constituição Federal prevê, como regra ao processo legislativo, o dever de deliberação sobre os projetos de lei. Isso ocorre justamente visando a verificar cautelosamente a constitucionalidade dos projetos, bem como conferir a existência de interesse político em prosseguir no processo de criação da lei. Leila Maria Bittencourt da Silva aponta que essa forma de controle corresponde ao prévio exame realizado pela Comissão de Constituição e Justiça⁴³.

O artigo 65 da Carta Maior, por exemplo, dita que o projeto de lei aprovado em uma das casas do Congresso será revisto pela outra. Da mesma forma, o artigo 53 do Regulamento Interno da Câmara dos Deputados⁴⁴ estabelece a análise do projeto de lei por uma comissão temática, destinada a verificar questões relacionadas ao tema específico sobre o qual incide o projeto. Após, é analisado pela comissão de constituição e justiça, a qual cabe apurar o aspecto da constitucionalidade do projeto de lei.

Nota-se que, aqui, já é possível constatar o efeito do controle prévio. Aprovado e sancionado, o projeto, respeitado o período de *vacatio legis*, produzirá efeitos na Administração

⁴¹ AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 150.

⁴² PAVANI, Daniela Elias. **Limites ao Provimento dos Cargos em Comissão Sob o Prisma dos Princípios da Administração Pública**. 2014 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2014. Disponível em <http://tede.mackenzie.com.br/tde_arquivos/4/TDE-2014-10-20T164730Z-2053/Publico/Daniela%20Elias%20Pavani.pdf>. Acesso em: 21 mar 2016.

⁴³ SILVA, Leila Maria Bittencourt da. **Teoria da Constituição e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 194.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília, 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2015.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

Pública. Nesse ponto é que se torna evidente o impacto do controle prévio frente a projetos de lei que versam sobre questões relacionadas aos cargos em comissão, visto que revela uma possibilidade de barrar normativo inconstitucional antes mesmo da produção de efeitos.

Conforme Leila Maria Bittencourt da Silva, a apreciação dos projetos de lei pela Presidência da República (art. 66, §1º da CF), resultando na sanção ou veto, também funciona como meio de controle da Administração Pública, visto que recai sobre a análise da constitucionalidade dos projetos de lei⁴⁵.

Percebe-se, portanto, a relevância do instrumento da apreciação presidencial dos projetos de lei e do exame prévio realizado próprio Congresso Nacional como meios de controle da Administração Pública no tocante aos cargos em comissão, na medida em que se impõe limites à criação de leis favoráveis a violação dos ditames Constitucionais.

5.3 CONTROLE ADMINISTRATIVO

Gasparini conceitua controle administrativo como aquele exercido “pelo Executivo e por órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirma-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes”⁴⁶.

A Administração Pública possui o dever de efetuar o controle sobre os seus próprios atos. Trata-se de um poder-dever, decorrente do exercício da autotutela, que, segundo as lições de Meirelles, tem a administração sobre seus atos e agentes, sendo exercido, geralmente, pelos órgãos hierarquicamente superiores – através da supervisão ministerial - ou por órgãos com atribuições específicas para fazê-lo, como, por exemplo, as corregedorias⁴⁷. O controle ministerial, nas palavras de Carvalho Filho, “é o exercido pelos Ministérios sobre os órgãos de sua estrutura administrativa e também sobre as pessoas da Administração Indireta federal”⁴⁸.

Cumprido ressaltar que esse meio de controle é interno, pois é realizado pelo órgão sobre si mesmo. Por intermédio dele a Administração pode anular ou revogar os próprios atos, além de punir infratores. Envolve o controle de mérito, de legalidade e de constitucionalidade.

⁴⁵ SILVA, Leila Maria Bittencourt da. **Teoria da Constituição e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 195.

⁴⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 744.

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 573.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 885.

Por essa perspectiva, impossível deixar de mencionar a Súmula nº 473 do STF, a qual esclarece bem a matéria. *In verbis*:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.⁴⁹

Frise-se, entretanto, que é um dever que a Administração tem de anular os atos eivados e não uma faculdade, como se poderia extrair do texto da súmula citada.

O controle de mérito consiste, sob a ótica de Meirelles, na avaliação, pela própria Administração, dos resultados por ela obtidos e da eficiência, revisando a conveniência e oportunidade consideradas no momento da produção do ato⁵⁰.

No tocante aos cargos comissionados, o controle de mérito representa um momento oportuno para a reavaliação da adequação dos ocupantes dos cargos de direção, chefia ou assessoramento. Assim, o Administrador Público, bem orientado pelos princípios constitucionais, deverá revisar o mérito do ato de provimento tomado como fundamento e decidir sobre a manutenção ou exoneração do comissionado. Se o agente não atende ao interesse público, certamente deverá ser exonerado. Deve ficar claro, no entanto, que a análise de mérito é discricionária, posto que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração.

Um chefe de repartição pública não dotado de conhecimento técnico necessário para gerir as atividades do órgão pode causar prejuízo ao interesse público. Esse prejuízo pode se manifestar através da má distribuição das atividades ao efetivo disponível, por exemplo.

A autoridade competente deverá, portanto, valendo-se do controle de mérito, reconhecer o problema decorrente do mal provimento e exonerar o servidor comissionado. Não o fazendo estar-se-á correndo o risco de se perpetuar os danos ao interesse público.

5.3.1 Controle de legalidade e de constitucionalidade

Ensina Justen Filho que o controle da atividade administrativa sob o aspecto da legalidade consiste em verificar a compatibilidade dos atos estatais em face do que predispõe

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. Brasília, 13 de agosto de 1969. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar 2016.

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 573.

as normas jurídicas afetas ao ato⁵¹. O mesmo autor alerta que a amplitude desse controle de legalidade apresenta-se muito maior do que a do controle de mérito, porquanto, na análise de legalidade, o que é permitido ao Administrador fazer encontra-se bem definido, em tese, na normal legal. Já no controle de mérito o ato controlado é sustentado pelo elemento subjetivo do agente que o produziu, que parte do poder discricionário.

Por outro lado, no controle de constitucionalidade, confrontam-se o ato e a ordem jurídica constitucional, nesta compreendidos os princípios que regem a Administração Pública Brasileira. Barroso explana que a não observância do caráter imperativo da Constituição enseja a invocação de meios coercivos, de cumprimento forçado da lei maior⁵².

Para maior elucidação do assunto, a aplicabilidade dos controles de legalidade e constitucionalidade à realidade da utilização do provimento em comissão pode ser exemplificada no seguintes casos: a) quando o nomeado não preenche requisito imposto pela lei criadora dos cargos em comissão; b) quando a nomeação se dá por nepotismo (nesse caso, por razões óbvias, o controle partirá, não da autoridade nomeante, mas sim de superior hierárquico ou órgão destinado a apurar infrações funcionais); c) quando a nomeação estiver fundada em interesse privado, clientelismo ou como forma de recompensa, contrariando o princípio da moralidade administrativa.

Em todos esses casos, o controle interno poderá ser provocado, tanto por servidores ou órgãos da instituição quanto por pessoa externa que constate a irregularidade.

Cumpre salientar, ainda, que, além do controle aqui tratado – o qual objetiva o reestabelecimento da ordem jurídica - restará, conforme o caso, a responsabilização do agente transgressor nas esferas cível, penal e administrativa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É natural perceber a amplitude das consequências da má utilização do instituto dos cargos comissionados, haja vista suas atribuições serem, exclusivamente, de direção chefia ou assessoramento, sendo, portanto, cargos que possuem grande influência na Administração Pública e, conseqüentemente, na qualidade do serviço público prestado.

O agente público representa o elemento físico do Estado, que atua como preposto da Administração, espelhando o interesse público, sendo, desta forma, imprescindível a

⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 986.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 262.

existência de representantes probos e guiados pelos princípios constitucionais da supremacia de interesse público, da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e publicidade e da eficiência além de outros que emanam da Carta Maior.

Pensando justamente no descumprimento de tais preceitos constitucionais, o constituinte brasileiro de 1988 estabeleceu mecanismos de controle da atuação da Administração Pública, que são essenciais no Estado democrático de direito. Esses mecanismos são utilizados de maneira prévia, concomitante e posterior aos atos, a partir de qualquer um dos três poderes da União em uma atuação harmônica e respeitosa ao princípio da separação dos poderes.

A vista da necessidade de melhor prover os cargos e empregos públicos a Constituição adotou, como regra, a forma de investidura por concurso público, que deve respeitar a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei. A exceção também é prevista e ocorre com a nomeação para cargo em comissão ou função de confiança. Ocorre que, não raro, os cargos em comissão são utilizados em desacordo com o que determina a CF: são preenchidos por pessoas que não possuem capacitação profissional demandada pelo nível das atribuições do cargo; a nomeação funda-se em favorecimento pessoal ou nepotismo; as atribuições não correspondem às de direção, chefia ou assessoramento; há ausência de previsão das atribuições dos cargos ou são previstas fora dos casos estabelecidos na Constituição.

Para coibir tais desvirtuações, a Carta da República previu mecanismos que, como demonstrado, revelam-se eficazes na manutenção dos princípios jurídico-administrativos. Tratam-se dos controles: a) legislativo, que é realizado por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito, do tribunal de contas e do controle prévio sobre os projetos de lei; b) judicial, que corresponde ao poder-dever de avaliação e revisão dos atos emanados da Administração Pública exercido pelo Poder Judiciário, devendo ser banido do ordenamento jurídico os atos ilegais e os inconstitucionais; c) administrativo, o qual decorre do exercício do poder-dever que possui a Administração Pública de revisar os próprios atos, podendo estes serem anulados - se ilegais ou inconstitucionais - ou revogados, se inconvenientes ou inoportunos.

Enfim, inevitável considerar o controle da Administração Pública em face dos cargos comissionados - por intermédio dos mecanismos analisados - imprescindível à consecução do interesse público, haja vista que o provimento comissionado empregado em desacordo com os ditames constitucionais ocasiona graves prejuízos à prestação do serviço

público e a moralidade do Estado, representando tais mecanismos possíveis saídas contra máculas da Administração.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

AMORIM, Carlos Alberto Novelino de. *Princípio Republicano, cargo em comissão e clientelismo político nos municípios do estado do Rio de Janeiro: Reflexões sobre a profissionalização da função pública no Brasil*. 2008. 127 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3620>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno da Câmara dos Deputados*. Brasília, 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2015.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa de Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 21 mar 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3602*. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno. Brasília, 14 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175075&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4125*. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Brasília, 10 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000169666&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 842925 AgR*. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179216&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 16123 AgR*. Agravo Regimental em Reclamação. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Brasília, 26 de agosto de 2014. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000244756&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 mar 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 806436 AgR**. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000282948&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 13**. Brasília, 21 de agosto de 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 20 mar 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. Brasília, 13 de agosto de 1969. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 mar 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIGUEIREIDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

HOUAISS, A. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva. V. 3.0. 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Rev. Atual. e Amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

PAVANI, Daniela Elias. **Limites ao Provimento dos Cargos em Comissão Sob o Prisma dos Princípios da Administração Pública**. 2014 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2014. Disponível em <http://tede.mackenzie.com.br/tde_arquivos/4/TDE-2014-10-20T164730Z-2053/Publico/Daniela%20Elias%20Pavani.pdf>. Acesso em: 21 mar 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **ADI: 20225295720158260000 SP 2022529-57.2015.8.26.0000**. Decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Relator: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 10 de junho de 2015. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198003354/direta-de-inconstitucionalidade-adi-20225295720158260000-sp-2022529-5720158260000>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Leila Maria Bittencourt da. *Teoria da Constituição e controle de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

Email do Outlook

Pesquisar Email e Pessoas



Novo | v



Responder | v



Excluir



Arquivar

Lixo eletrônico | v

Limpar



Pastas

Caixa de Entrada: 15768

Lixo Eletrônico 13

Rascunhos 14

Itens Enviados

Itens Excluídos

Arquivo Morto

importantes 5

[R. jur.] Agradecimento pela Submissão



Prof. Alejandro Knaesel Arrabal

qui 00:51

Você v

Você respondeu em 05/05/2016 08:13.

Senhor Kleive Fernando Ferreira Rossi,

Agradecemos a submissão do seu manuscrito "O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DOS CARGOS COMISSIONADOS" para Revista Jurídica. Através da interface de administração do sistema, utilizado para a submissão, será possível acompanhar o progresso do documento dentro do processo editorial, bastando logar no sistema localizado em:

URL do Manuscrito:

<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/author/submission/5526>

Login: kleiverossi

Em caso de dúvidas, envie suas questões para este email. Agradecemos mais uma vez considerar nossa revista como meio de transmitir ao público seu trabalho.

Prof. Alejandro Knaesel Arrabal
Revista Jurídica

Revista Jurídica

<http://www.furb.br/revistajuridica>



CAPA SOBRE PÁGINA DO USUÁRIO PESQUISA ATUAL ANTERIORES [OPEN JOURNAL SYSTEMS](#)

NOTÍCIAS FURB PORTAL

[Ajuda do sistema](#)

Capa > Usuário > Autor > Submissões > #5526 > Resumo

USUÁRIO

#5526 Sinopse

kleiverossi

[RESUMO](#) [AVALIAÇÃO](#) [EDIÇÃO](#)

[Perfil](#)

Submissão

Autores

Título

Kleive Fernando Ferreira Rossi
O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DOS CARGOS
COMISSIONADOS

original

Docs. sup.

Nenhum(a)

[INCLUIR DOCUMENTO SUPLEMENTAR](#)

05-05-2016 [ArquivoNova submissão \(0\)](#)

Submetido por Senhor Kleive Fernando Ferreira Rossi

submissão

Seção

Artigos

Editor

Nenhum(a) designado(a)

Logado como:

- [Meus](#)
- [periódicos](#)

[Sair do sistema](#)

AUTOR

Submissões

[Ativo \(1\)](#)

Documento

[5526-17994-2-SM.DOCX](#)

IDIOMA

Selecione o idioma

Português (Brasil) ▼

Data de

May 5, 2016 - 01:52 AM

Situação

Situação

Aguardando designação

Iniciado

05-05-2016

Última alteração

05-05-2016

Metadados da submissão

[EDITAR METADADOS](#)

Autores

Nome

Kleive Fernando Ferreira Rossi

CONTEÚDO DA REVISTA

Escopo da Busca

Todos ▼

Procurar

- [Por Edição](#)
- [Por Autor](#)
- [Por título](#)
- [Outras revistas](#)

Pesquisa

País —
[POLÍTICA DE CONFLITO DE INTERESSES](#) —

Resumo da Biografia

correspondência. [Para Autores](#)

INFORMAÇÕES

- Contato principal

[Para leitores](#) para

[Para Bibliotecários](#)

Título e Resumo

Título O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DOS CARGOS COMISSIONADOS

Resumo
Indexação

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram consagrados princípios e regras norteadores da atuação da Administração Pública, com escopo na máxima efetivação do interesse público. A Carta Maior também previu meios destinados à apuração dessa efetividade e ao respectivo controle sobre o exercício da função pública, o que justifica examinar a maneira como ocorre a investidura dos agentes públicos incumbidos dessa função. Ante a relevância dessa matéria, o presente artigo tem o propósito de apresentar a atividade de controle sobre a Administração Pública brasileira em face dos cargos públicos comissionados, tendo em vista os possíveis prejuízos que a má utilização desse instituto pode causar ao interesse público.

Área e sub-área do —
Conhecimento

<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/author/submission/5526>

1/2 06/05/2016 #5526 Sinopse

Palavras-chave Cargo comissionado; Investidura; Interesse público; Moralidade.

Idioma pt

Agências de fomento

Agências —

ISSN: 1982-4858

<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/author/submission/5526>

2/2