



**CENTRO UNIVERSITÁRIO VALE DO SALGADO
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**

REBECA DÁLETE FERREIRA SANTOS

**OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO PARA CARGOS
COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS.**

**ICÓ-CE
2023**

REBECA DÁLETE FERREIRA SANTOS

**OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO PARA CARGOS
COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS.**

Artigo submetido à disciplina de TCC II ao curso de Direito, do Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS), como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Ítalo Roberto Tavares do Nascimento.

REBECA DÁLETE FERREIRA SANTOS

**OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO PARA CARGOS
COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS.**

Artigo submetido à disciplina de TCC II ao curso de Direito, do Centro Universitário Vale do Salgado(UNIVS), como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Ítalo Roberto Tavares do Nascimento
Centro Universitário Vale do Salgado
Orientador

Profª. Me. Antonia Gabrielly Araujo dos Santos
Centro Universitário Vale do Salgado
1º Examinadora

Prof. Me. Norberdson Fernandes Silva
Centro Universitário Vale do Salgado
2º Examinador

AGRADECIMENTOS

A caminhada até este momento tem sido árdua, entretanto tenho desfrutado de algo extraordinário... Na busca pelo conhecimento tive o prazer de aprender com grandes mestres, desfrutar de momentos únicos e adquirir verdadeiras amizades.

Primeiramente, agradeço a Deus, criador de todas as coisas, pela promessa colocada em meu coração, pela preparação da tão sonhada formação acadêmica em Bacharel em Direito, por todos os momentos em que encontrei-me sem condições de prosseguir e Ele me orientou no caminho correto e, pelas demais realizações profissionais.

Ao professor orientador, Ítalo Roberto Tavares do Nascimento, externo minha enorme gratidão e admiração, não somente por ter auxiliado na construção do presente, mas pela oportunidade de aprender lições de um grande mestre com vasto histórico de atuação na área do Direito Administrativo Público.

Aos chefes estimados e nobres amigos de trabalho, Miguel Gonçalves Pinheiro Brasil Neto e Pedro Guilherme Pereira de Araújo, por todos os conhecimentos que têm me repassado no âmbito profissional, por auxiliar na minha formação acadêmica e por cada conselho no âmbito pessoal, externo imensa gratidão.

Ao grande gestor, líder político e médico exemplar, Francisco Nilson Alves Diniz, por instigar a minha percepção na área do Direito Administrativo Público, e principalmente, pelos incentivos no âmbito acadêmico e profissional. Manifesto não somente minha gratidão, mas também admiração por sua pessoa e seu profissionalismo.

Agradeço também, aos amigos (Ana Flávia, Anderson, Emanuela, Herton, Levi, Maria Eduarda, Maria Duarte, Maryana, Neily, Tiago) por acreditarem que eu chegaria na largada final, e por amenizarem as dores das adversidades nessa fase acadêmica. Em especial, ao amigo José Maurício Pinho Josino, por ter sido meu companheiro no curso de Bacharel em Direito durante os últimos 5 anos, por estar comigo em todos os momentos bons e ruins dessa trajetória, obrigada tanto e por ter se tornado um irmão de outra mãe.

Agradeço, ainda, ao amigo e grande sabedor das leis, Cícero José Carvalho Bezerra, por mostrar grande entusiasmo nesse projeto de conclusão de curso, por acreditar em minha vitória acadêmica e pelo carisma para comigo.

Ao meu amado, Drausio Pacífico Cruz, sou grata por incentivar-me a seguir na carreira profissional, pela preocupação e todos os conselhos ofertados nos momentos difíceis durante essa caminhada, e por acompanhar esse momento tão importante da minha vida.

Aos meus pais, Carla Mabel Ferreira Silva Santos e Francisco Sílvio Pereira dos Santos, grandes incentivadores do conhecimento, agradeço por acreditarem em mim, por terem me auxiliado na trajetória acadêmica, sendo pilar emocional e minha fonte de inspiração. Ainda, agradeço minha irmãzinha, Débora Ruama Ferreira Silva Santos, por me fazer sorrir sempre que encontro-me em situação adversa, e por todo amor e carinho que tem para comigo.

A todos citados anteriormente, externo minha imensa gratidão por serem auxiliares na construção da minha formação acadêmica, pessoal e profissional, onde cada um teve e continua tendo papel importante nessa trajetória.

RESUMO

SANTOS, R. D. F. **OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO PARA CARGOS COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.** 2023. 20f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Vale do Salgado. Icó-CE. 2023.

O presente estudo tem como objetivo analisar a importância de ter profissionais preparados ocupando cargos na Administração Pública como garantia na prestação de serviços públicos à população. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece as formas de investiduras desses cargos. Em regra, as funções públicas devem ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, admitidos por concurso público. Entretanto, existem cargos de provimento em comissão que podem ser preenchidos por servidores de carreira, conforme a “livre” nomeação/exoneração do gestor. Por ser uma exceção à norma prevista constitucionalmente, há muitos questionamentos quanto a investidura dos cargos em comissão, pois impõem aos gestores o respeito estrito aos Princípios Administrativos Públicos. A metodologia utilizada contemplou-se em revisões literárias, exploratória e qualitativa fundamentada em pesquisa bibliográfica de artigos e trabalhos de conclusão de cursos, sites acadêmicos e obras doutrinárias, buscando por trabalhos voltados ao tema central. Assim, após uma leitura prévia, extraiu-se os materiais necessários para a construção do presente, e os resultados dos estudos mostraram que embora a legislação Constitucional dê margem a possibilidade para a “livre” nomeação e exoneração de servidores públicos, sem qualquer exigência técnica para o exercício de cargos e funções em comissão, a Administração Pública deve garantir a efetivação da prestação de serviços, mediante a observância dos limites aplicados pelos princípios do Direito Administrativo Público.

Palavra-chave: Administração Pública. Cargos Comissionados. Constituição Federal. Nepotismo.

ABSTRACT

SANTOS, R. D. F. **OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE NA NOMEAÇÃO PARA CARGOS COMISSIONADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.** 2023. 20f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Vale do Salgado. Icó-CE. 2023.

The present study aims to analyze the importance of having prepared professionals occupying positions in the Public Administration as a guarantee in the provision of public services to the population. The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 establishes the forms of investiture of these positions. As a rule, public functions must be exercised exclusively by civil servants occupying effective positions, admitted by public tender. However, there are commission positions that can be filled by career civil servants, according to the “free” appointment/removal of the manager. As they are an exception to the constitutionally provided for, there are many questions regarding the onslaught of commission positions, as they impose strict respect for Public Administrative Principles on managers. The methodology used was contemplated in literary, exploratory and qualitative reviews based on bibliographical research of articles and course completion works, academic websites and doctrinal works, searching for works focused on the central theme. Thus, after a previous reading, the necessary materials for the construction of the present were extracted, and the results of the studies showed that although the Constitutional legislation allows the possibility for the “free” appointment and dismissal of public servants, without any technical requirement for the exercise of positions and functions in commission, the Public Administration must guarantee the effectiveness of the provision of services, by observing the limits applied by the principles of Public Administrative Law. exploratory and qualitative based on bibliographical research of articles and course completion works, academic websites and doctrinal works, searching for works focused on the central theme. Thus, after a previous reading, the necessary materials for the construction of the present were extracted, and the results of the studies showed that although the Constitutional legislation allows the possibility for the “free” appointment and dismissal of public servants, without any technical requirement for the exercise of positions and functions in commission, the Public Administration must guarantee the effectiveness of the provision of services, by observing the limits applied by the principles of Public Administrative Law.

Keyword: Public Administration. Commissioned Positions. Federal Constitution. Nepotism.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| AGRADECIMENTOS | 4 |
| RESUMO..... | 5 |
| ABSTRACT | 6 |
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 REFERENCIAL TEÓRICO | 9 |
| 2.1 ESTRUTURA CONSTITUCIONAL PARA O INGRESSO DOS SERVIDORES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 9 |
| 2.2 OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 12 |
| 2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITE À LIBERDADE DE NOMEAÇÃO DE AGENTES COMISSIONADOS | 14 |
| 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 16 |
| REFERÊNCIAS | 18 |

1 INTRODUÇÃO

Para que seja ofertado o serviço público à população de modo efetivo é necessário que os quadros da Administração Pública sejam preenchidos por profissionais preparados, que consigam executar determinadas funções. Para tanto, o ingresso desses no setor público deve respeitar a algumas prerrogativas Constitucionais e, sobretudo, os Princípios Administrativos do Setor Público. Dentre as possibilidades para compor o quadro funcional do setor administrativo público, podem-se citar, as funções exercidas provimento efetivo ou os cargo por provimento em comissão. A Carta Magna disciplina no inciso V do art. 37, que as funções são “(...) exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo (...)”, serão admitidos por concurso público, já os cargos em comissão serão “(...) preenchidos por servidores de carreira nos casos (...)”, mediante a livre nomeação/exoneração do gestor (BRASIL, 1988). No mesmo artigo encontram-se, ainda, elencados vários princípios norteadores da Administração Pública, tais como, legalidade, moralidade, eficiência, publicidade, impessoalidade, entre outros. Como regra, a investidura de cargos ou empregos para compor o quadro de servidores deve ocorrer por aprovação em concurso público, é um exemplo da aplicabilidade do princípio da moralidade e impessoalidade. Todavia, a exceção encontra-se nas atribuições públicas para preenchimento de cargos de direção, chefia e assessoramento, que conforme relatado anteriormente, são de livre provimento e exoneração, sem qualquer exigência constitucional de qualificação profissional, exercendo o cargo até o momento em que cessar a “confiança” do gestor no agente. Essa previsão se encontra no final do inciso II, do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando disciplina que as investiduras para cargos ou empregos públicos dependem de aprovação em concurso público, exceto “as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (BRASIL, 1988). Esse tipo de investidura têm sido alvo de debates/críticas por estudiosos renomados (MARTINS; PAIVA), que discutem se a não exigência de qualificação técnico/profissional para a investidura ao cargo comissionado prejudica ou contribui na efetivação da prestação dos serviços conferidos à Administração Pública. Sendo essa, uma preocupação não apenas política, mas, também, legalista, na busca pela proteção e respeito dos Princípios Norteadores do Direito Administrativo no Setor Público frente aos textos normativos da CRFB/1988. Em meados de 2014, PAVANI (2014, p. 9) já apontava em seus estudos que “o expressivo número de cargos comissionados existentes no Brasil e o conseqüente destino de altas cifras de verbas públicas a eles, aliados à necessária

delimitação da liberdade de escolha dos seus futuros ocupantes revelam a importância do estudo aprofundado desses cargos, que encontram fundamento no princípio democrático, mas que, muitas vezes, são vistos pela sociedade como meio utilizado pelo agente público para se favorecer indevidamente.” Diante disso, o tema dessa pesquisa busca relacionar a previsão Constitucional, para o provimento dos cargos comissionados no setor público, confrontando com critérios básicos do Direito Administrativo Público, no tocante à profissionalização e qualificação destes agentes no exercício de suas funções, mediante a observação dos debates de diversos por juristas, doutrinadores e jurisprudências emitidas pelos tribunais brasileiros. Para tanto, na construção desse Trabalho de Conclusão de Curso fez-se necessário aprofundar-se em estudos de pesquisa bibliográfica, que mediante análise de artigos acadêmicos, jurisprudências dos tribunais brasileiros, legislação pátria e livros doutrinários, tendo como principal objetivo debater sobre os limites aplicados pelos princípios do Direito Administrativo para a nomeação de cargos em comissão na Administração Pública à luz dos permissivos previstos na CRFB/1988. Enquanto, os objetivos específicos focam na análise da estrutura constitucional para o ingresso no serviço público, distinguindo a forma de nomeação dos agentes políticos de cargos comissionados, bem como, discorrendo sobre a observância obrigatória dos princípios constitucionais na administração pública, e por fim, apresentando a limitação da liberdade da autoridade pública em nomear agentes para cargos comissionados na administração pública, estabelecendo critérios que respeitam os princípios constitucionais da administração pública. Neste sentido, busca-se responder a seguinte indagação: quais aspectos devem ser observados na investidura dos cargos comissionados de “livre” nomeação e exoneração, tendo em vista a não exigência de qualificação técnica nas admissões desse pessoal, frente a observância dos Princípios Administrativos Públicos para a efetivação de uma boa prestação dos serviços públicos?

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ESTRUTURA CONSTITUCIONAL PARA O INGRESSO DOS SERVIDORES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme aduz Carvalho Filho (2022, p. 552) o “quadro funcional é o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções públicas remuneradas integrantes de uma mesma pessoa federativa ou de seus órgãos internos”, concluindo mais a frente, ser o “verdadeiro espelho do quantitativo de servidores públicos da Administração.”

Assim, o quadro funcional da administração pública é representado pelo quantitativo de servidores daquele ente federado, devendo o gestor sempre observar o interesse coletivo no preenchimento deste.

Acerca desse princípio, ALEXANDRINO (2019, p. 233) discorrem que “trata-se de um princípio implícito, e dele decorrem diversos princípios expressos que norteiam a atividade da administração, como o da legalidade, o da moralidade, o da impessoalidade e o da eficiência.”

Observando esse e os demais princípios do direito administrativo público, que serão explanados mais a frente, é importante salientar que para fazer parte do quadro pessoal de servidores públicos, em regra, o gestor público deverá contemplar os cargos por meio de concurso público, entretanto, a exceção encontra-se para as atribuições de direção, chefia e assessoramento, que poderão ser preenchido por livre nomeação/exoneração.

Antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, utilizava-se o termo funcionário público para designar aqueles que compunham o quadro da Administração Pública. Entretanto, atualmente, é comum utilizarmos o termo agentes públicos.

Nas palavras de NOHARA (2021, p. 598), agente público é o sentido mais abrangente, compreendendo o pessoal que desenvolve, mesmo que temporariamente, a qualquer título, funções, atividades ou que presta serviços à Administração Pública. Sendo os agente público gênero, do qual *servidor público* e *agente político* são espécies.

ALEXANDRINO (2019, p. 141) define os servidores públicos como sendo “agentes administrativos sujeitos a regime jurídico-administrativo, de caráter estatutário (isto é, de natureza legal e não contratual); são os titulares de cargos públicos de provimento efetivo e de provimento em comissão”.

Assim, conforme previsão constitucional e doutrinária, os servidores públicos serão todos aqueles que estabelecem qualquer forma de vínculo profissional de trabalho com órgãos e entidades governamentais, integrados mediante cargos ou empregos de qualquer delas (União, Estados, Distrito Federal, municípios e suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Hely Lopes Meirelles (2020, p. 109), explica que os servidores públicos são investidos a título de emprego (normalmente, nomeação), recebendo retribuição pecuniária paga pelos cofres públicos, constituindo a massa dos prestadores de serviço à Administração direta e indireta de direito público, dividindo-se em servidores públicos concursados; servidores públicos que exercem cargo em comissão ou emprego público; e servidores temporários.

Em uma breve leitura do texto constitucional, em seu artigo 37, inciso V, percebe-se que o conceito de função de confiança será exclusivo para os servidores de cargo efetivo,

contemplada por meio de concurso público, sendo inconcebível sem correlação de qualificação técnica vinculado às competências a qual o servidor pretende executar.

Não é exigível o concurso para preenchimento dos cargos comissionados nos setores público, podendo ser ocupado por indivíduos que não tenham qualquer relação de permanência com o Estado. Porém, é exigível que em alguns casos a lei estabeleça percentuais ou condições para a admissão, podendo até mesmo ser preenchido por servidores públicos de carreira.

Tratam-se de cargos que atendem às necessidades imediatas da Administração, em que mediante a confiança do gestor no servidor, há o ato de nomeação, para exercício da direção, chefia ou assessoramento.

A deliberação de nomear servidores para ocupação de cargos comissionados tende a ser menos burocrática e mais fácil de se manejar, o que não ocorre com os cargos que necessitam da abertura de processo administrativo para concurso público.

Assim, havendo servidores efetivos com disponibilidade, há a possibilidade de entregar a função comissionada sem receio de problemas jurídicos futuros. Entretanto, poderá ocorrer a nomeação para preenchimento dos cargos em comissão de pessoas estranhas ao quadro da administração pública.

Ocorre que em ambos os casos a confiabilidade do gestor é algo imprescindível para a distribuição das funções pretendidas, que conforme legislação constitucional, não requerem qualificação, grau de profissionalização, ou até mesmo, experiência anterior.

A proliferação dos cargos comissionados no Brasil não é um evento recente, porém nos últimos tempos tem se tornado um hábito incontrolável, estando presente, praticamente, em todos os níveis da administração pública. As milhares de contratações em cargo em comissão afrontam não somente a licitude do concurso público, mas também o bom senso, visto que somente seriam cabíveis quando destinadas ao provimento temporário motivado pela necessidade de um determinado profissional dotado de especial capacitação, conhecimento e confiabilidade. Porém os números atuais pressupõem que o objetivo deste tipo de provimento está sendo claramente desvirtuado por aqueles que determinam a sua criação e provimento. (HENRIQUE, 2016, p. 3)

Dessa forma, a simples nomeação, sem a observância de qualquer critério de qualificação profissional para desempenho das funções, tem colocado em risco a efetividade, a eficácia e a qualidade dos serviços prestados pela administração pública.

Há de se falar, ainda, na investida dos agentes políticos para cargos de Secretários e Ministros, que também se dá por meio de nomeação de livre escolha dos Chefes do Executivo.

Diferentemente dos servidores público, os agentes políticos não possuem vínculo de natureza profissional com o Estado, mas sim, natureza política, de relação transitória com a finalidade republicana, decorrendo daí a necessidade de alternância no exercício do poder

político.

Está, portanto, relacionada ao desempenho de funções de governo, mediante o desenvolvimento de atribuições que decorrem dos ditames Constitucionais ou de legislação especial.

2.2 OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A CRFB/1988, no caput de seu artigo 37, elenca o rol dos princípios que regem e norteiam a administração pública, em que os administradores e administrados, seja da admiração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devem respeitar estritamente a legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Notoriamente, são normas fundamentais, de observância obrigatória aos servidores públicos, por possuírem caráter basilar do Estado Democrático de Direitos, que por si só tem condão de reger os seguimentos do ordenamento jurídico, na tentativa de coibir qualquer atividade ilícita praticada contra a Administração Pública.

Embora não exposto neste dispositivo, há ainda, alguns outros princípios que estão implícitos em legislações específicas e possuem a mesma importância jurídica quando invocados na matéria do direito administrativo público.

Nas palavras de SPITZCOVSKY (2021, p. 25) o princípio da legalidade impõe “limite para a atuação do Estado, na medida em que só poderá ele tipificar situações como caracterizadoras de crime se for por meio de lei, o mesmo se verificando para as hipóteses em que pretender instituir sanções ou penalidades.”

O mesmo autor diferencia, ainda, que “enquanto aos particulares é conferida a possibilidade de fazer, na defesa de seus interesses e do seu patrimônio, tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração, na defesa dos interesses da coletividade, só poderá fazer aquilo que a lei expressamente autoriza.”

No que tange ao Princípio da Impessoalidade, esse estabelece que na defesa do interesse público o Estado deve obedecer aos critérios de imparcialidade, para impedir discriminações e privilégios.

Conforme o Lei nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe sobre o Processo Administrativo Público Federal, trata-se da obrigatória “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”.

Nesse liame, abrange tanto a atuação dos agentes públicos, para que estes hajam de forma impessoal na Administração Pública, de forma a atuar responsabilmente pelos seus atos, buscado o bem comum, quanto na atuação dos servidores públicos no exercício de suas funções regulares, ao atendimento indiscriminatório.

Assim, a finalidade pública será atingida por esse princípio sempre que os agentes públicos agirem de forma a evitar decisões baseadas em preferência pessoal ou sentimento de perseguição.

No tocante ao Princípio da Publicidade, esse contempla a ideia de que os atos administrativos públicos devem ser amplamente divulgados, ressaltando-se as hipóteses de sigilo previstas em lei, conforme evidencia Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2022, p. 117).

Pressupõe, que os atos administrativos devem ser divulgados em sites oficiais, para que a população tenha livre acesso as informações ali disponibilizadas, visando a transparência na atuação administrativa.

Convém trazer à tona o Princípio da Moralidade, que impõe ao administrador público a observância da conduta honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade e a disciplina interna em seus atos.

Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2022, p. 123) afirma que

(...) sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Ressalta-se, ainda, o Princípio da Eficiência, que passou a integrar o artigo 37, *caput* da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, modificando o texto constitucional, no sentido de garantir que a Administração Pública e seus agentes busquem o bem comum, por meio do exercício de suas competências, primando pela rentabilidade social.

Nas palavras de DI PIETRO (2022, p. 127), esse princípio

(...) apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Logo, a eficiência pressupõe que todo agente público deve agir de modo a realizar suas atribuições respeitando o interesse social, com presteza a sociedade, visando o rendimento

funcional e a melhor prestação do serviço público.

Contempla respaldo nesses princípios as vedações de nomeações para cargos em comissão e exercício de funções de confiança de parentes, companheiros ideológicos e partidários e afins, visto que esses cargos serão contemplados de forma a não observar o princípio da impessoalidade, e que na maioria das vezes, exercidos por pessoas que sequer tem capacidade técnica para tais funções, configurando o nepotismo.

Destaca-se, nesse sentido, a conclusão da a Suprema Corte por meio da Súmula Vinculante 13:

Súmula Vinculante 13: A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A vista disso, contempla FERREIRA (2020) que

(...) os agentes responsáveis pelas nomeações devem compreender que a impugnação ao nepotismo constitui uma extraordinária ferramenta para o controle à eficiência do serviço público, bem como restrição ao acesso dirigido a determinadas pessoas por questões puramente de relação familiar, sem que haja valoração a critérios meritórios em respeito ao princípio da eficiência introduzido pela Emenda Constitucional de nº 19, de 04 de junho de 1998.

Portanto, ao inserir esses princípios no ordenamento jurídico, o Estado pretendeu conferir aos cidadãos a segurança de que na prestação dos serviços Públicos a Administração Pública e seus delegados deverão medir seus atos e executar suas funções de forma efetiva, buscando evitar causar prejuízos aos usuários.

2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITE À LIBERDADE DE NOMEAÇÃO DE AGENTES COMISSIONADOS

Embora haja a possibilidade de compor o quadro funcional da administração pública, pelo preenchimento por cargos comissionados, para ocupar função de direção, chefia e assessoramento, a livre nomeação e exoneração gera, por si só, um fenômeno de má qualidade na prestação do serviço público, visto a inobservância dos Princípios Administrativos Públicos.

Além do mais, os números elevados sugerem que o propósito original desse tipo de contratação está sendo distorcido por aqueles que determinam sua criação e ocupação. Isso leva a uma conexão de situações que caracterizam nepotismo, apadrinhamentos ou até mesmo

clientelismo institucional.

Essa situação não é somente considerada vergonhosa, mas converge com a moralidade e fé-pública, uma vez que aqueles que receberam cargos políticos do povo ou alcançaram títulos de autoridade no serviço público por mérito próprio passam a ser responsáveis pelo mau uso do poder que lhes foi concedido, desrespeitando os princípios constitucionais e causando prejuízos ao interesse coletivo, transformando a esfera pública em uma extensão de suas vidas privadas.

Assim, o crescente número da oferta e criação desses cargos, acarreta consequência direta à prestação do serviço público e afronta aos princípios elencados no *caput*, artigo 37 da Constituição Federal, visto que para admissão destes não há a aferição de qualificações ou habilitação, sendo nomeados, na maioria dos casos, pessoas com relação próximas a autoridade nomeante, que contribuíram direta e indiretamente para a eleição desse.

Isso posto, as nomeação para cargos comissionados, conforme decisões do STF, devem observar os princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia, vejamos o que relata o Ministro Carlos Britto, em julgamento da ADC 12, ao reconhecer a legitimidade da Resolução n. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça contra o nepotismo:

(...) Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incs. II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo *caput* do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. (Adecon-MC 12/DF, rel. Min. Carlos Britto, j., DJU 01.09.2006, p. 15) (ADECON MC - 12/DF, Relator Min. Carlos Britto, Data do julgamento: 16.02.2006, Conselho Nacional de Justiça, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 01.09.2006)

Nesse sentido, o seguinte julgado, afirma que o Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 aos cargos de natureza política (incluindo secretários municipais ou estaduais). Exceto, em casos de inequívoca observância ao Princípio da Razoabilidade, pela ausência de qualificação técnica para ocupação de cargos de natureza política, deve-se aplicar a Súmula Vinculante 13, senão vejamos:

Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Nepotismo. Súmula Vinculante 13. 1. O Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Precedentes. 2. Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ausência de razoabilidade da nomeação. (Rcl 28.024 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 29-5-2018, DJE 125 de 25-6-2018.) (SP/SP - Ag. Reg. na Reclamação 28.024, Relator: Min. Roberto Barroso, Data do Julgamento: 29-5-2018, Primeira Turma, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 25.06.2018)

Conclui-se, que a nomeação de cargo de interesse da administração deve ser tomada após uma avaliação completa do servidor a ser escolhido, considerando critérios mínimos de qualidade, eficácia e eficiência do serviço prestado pelo agente.

No que tange criação de lei específica para a regulamentação dessa premissa e para coibir praticas nepotistas, além de não haver essa previsão legislativa, se torna desnecessário, conforme orientações da seguinte Tese de Repercussão Geral dos Tribunais Superiores:

A vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, dado que essa proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. [Tese definida no RE 579.951, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, j. 20-8-2008, DJE 202 de 24-10-2008, Tema 66.] (RN- RE 579.951, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data do Julgamento: 20-8-2008, Tribunal Pleno, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 24-10-2008)

Portanto, torna-se razoável que a autoridade nomeadora limite o seu poder de discricionariedade nos atos de nomeações dos agentes públicos, mediante a estrita observância dos princípios constitucionais basilares que regem a Administração Pública.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a análise de teorias doutrinárias e jurisprudências, os estudos relatados mostram que a admissão de servidores por meio da “livre” nomeação e exoneração, investidos investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, visando a efetividade da prestação dos serviços públicos e ao proteção de interesses da coletividade, deve seguir estritamente aos preceitos basilares constitucionais da Administração Pública.

Embora a legislação não determine critérios mínimos de exigência técnica/profissional para o exercício desses cargos, nem ao menos instituição lei local para tal regulamentação, mas prepondera-se o entendimento de os gestores devem manter a observância das escolhas dos servidores com base em parâmetros que respeitem aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

A Súmula Vinculante nº 13 surgiu atendendo ao clamor da sociedade que associava a admissão de cargos comissionados à práticas de corrupção. Assim, o Supremo Tribunal Federal, preocupado com a moralidade jurídica voltada aos cargo em questão, e objetivando combater o nepotismo, instituiu o entendimento de que nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, violaria a Carta Magna.

Apesar de que o objetivo tenha sido combater ao nepotismo, não resolve-se o problema central relacionado às nomeações para cargos em comissão ou funções de confiança: o mérito do futuro ocupante do cargo.

O principal ponto de preocupação é a falta de avaliação adequada das qualidades e aptidões do indivíduo que será nomeado para o cargo. Situações em que amigos íntimos ou aliados políticos são nomeados sem possuírem a capacitação mínima necessária para desempenhar as atribuições do cargo não são devidamente investigadas e combatidas, apesar da existência da súmula.

Assim, o preenchimento dos cargos comissionados e a nomeação de servidores não podem ser exigidas apenas no arbítrio do chefe de poder, mas devem estar sujeitas aos princípios constitucionais e motivados, buscando-se evitar perturbações nos quadros do setor público e combater a precariedade do serviço prestado a população, a inabilitação profissional dos servidores públicos, apadrinhamento e até mesmo nepotismos.

Além disso, ressalta-se que a contratação para cargos em comissão ou de confiança vai além de um tema político e é uma questão de atendimento aos interesses públicos. É importante lembrar que a administração pública envolve as relações sociais e políticas, buscando sempre o equilíbrio necessário para o controle interno do Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado** / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO. 2019. E PAULO.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Adecon-MC 12/DF. Relator: Min. Carlos Britto – Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910> . Acesso em: 03 de junho de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. SP/SP - Ag. Reg. na Reclamação 28.024. Relator: Min. Roberto Barroso - Primeira Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15108035>. Acesso em: 09 de junho de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RN - RE 579.951. Relator: Min. Ricardo Lewandowski - Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587> . Acesso em: 03 de junho de 2023.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional N° 19, de 04 de junho de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em 04 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm . Acesso em 09 de novembro de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 09 de novembro de 2022.

FERREIRA, Reinaldo Gomes. **O Nepotismo nas Administrações Públicas e o Direito Fundamental à Igualdade**. Governo Digital e Transparência. Publicação em 25/05/2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/o-nepotismo-nas-administracoes-publicas-e-o-direito-fundamental-a-igualdade/>. Acesso em 04 de novembro de 2022.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. Barueri [SP]: Atlas; Grupo GEN, 2022. p. 552. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 05 de novembro de 2022.

HENRIQUE, D. **Nomeação de cargos comissionados sem qualificação técnica sob a ótica dos princípios constitucionais da administração pública**. 2016. Disponível em: <<https://dlhenrique.jusbrasil.com.br/artigos/321828099/nomeacao-de-cargos-comissionados-sem-qualificacao-tecnica-sob-a-otica-dos-principios-constitucionais-da-administracao-publica>> Acesso em: 03 de novembro de 2022.

MARTINS, Maria Aparecida da Silva. **Cargos em Comissão na Administração Pública: Limites à sua Criação e Utilização Indevida**. Revista Controle - Tribunal de Contas do Estado do Ceará, v. 13, n. 1, p. 346–370, jan./jun., 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros; 2020.

NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. Barueri [SP]: Atlas; Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2022.

PAIVA, Eduardo Sávio de. **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: princípios e critérios constitucionais que regem a distribuição de cargos em comissão**. São João Del Rei, 2018. Disponível em: <http://dspace.nead.ufsj.edu.br/trabalhospublicos/handle/123456789/535>. Acesso em: 30 de agosto de 2022.

PAVANI, Daniela Elias. **Limites ao provimento dos cargos em comissão sob o prisma dos princípios da Administração Pública**. Orientadora: Sônia Yuriko Kanashiro Tanaka. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23829>. Acesso em: 30 de agosto de 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

PINTO, Conceição Jorge. **Cargos em comissão**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12682/cargos-em-comissao>. Acesso em: 04 de novembro de 2022.

SPITZCOVSKY, Celso; LENZA, Pedro. **ESQUEMATIZADO - DIREITO ADMINISTRATIVO**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555592870. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592870/>. Acesso em: 09 de novembro de 2022.