

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LETÍCIA MERVAL NASCIMENTO

MOEDA DE TROCA DE FAVORES: Uma análise das nomeações para os cargos
comissionados à luz da PEC nº21/2017 do Senado Federal.

São Luís

2018

LETÍCIA MERVAL NASCIMENTO

MOEDA DE TROCA DE FAVORES: Uma análise das nomeações para os cargos
comissionados à luz da PEC nº 21/2017 do Senado Federal.

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito da
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como
requisito para obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Ferreira Cezar

São Luís

2018

Nascimento, Leticia Merval

Moeda de troca de favores: uma análise das nomeações para os cargos comissionados à luz da PEC nº 21/2017 do Senado Federal. / Leticia Merval Nascimento. __ São Luís, 2018.

55f.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Ferreira Cezar.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Cargos comissionados. 2. Direito administrativo. 3 Nomeação.
I. Título.

CDU 342.9

LETÍCIA MERVAL NASCIMENTO

MOEDA DE TROCA DE FAVORES: Uma análise das nomeações para os cargos
comissionados à luz da PEC nº 21/2017 do Senado Federal.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ___ / ___ / 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Guilherme Ferreira Cezar (Orientador)
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. Arnaldo Vieira Sousa
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Esp. Tiago José Mendes Fernandes
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

AGRADECIMENTOS

Traduzir em palavras o sentimento de gratidão por todas as pessoas que contribuíram para que esse momento pudesse acontecer é uma tarefa difícil. Não conseguiria realizar esse sonho sem a ajuda de muitas pessoas, que de alguma forma contribuíram para o meu amadurecimento enquanto filha, irmã, estudante e amiga.

Todavia, agradeço primeiro a Deus por ser a minha força e fortaleza. Obrigada, por estar comigo em todos os momentos, me capacitando em meio às dificuldades.

Quero dedicar esse trabalho aos meus pais Alonilson e Soraia, que são a base da minha vida. É em vocês que eu renovo as minhas forças todos os dias. Toda essa dedicação é por ti, Mãe, e por ti, Pai. Nunca conseguirei retribuir todo o esforço que vocês fizeram para que eu pudesse terminar o curso, sempre colocando os meus sonhos como prioridade. Obrigada, meus amores!

Agradeço aos meus irmãos Natalia, Larissa, Lívia e Lucas por serem as bênçãos da minha vida. Sou muito feliz por poder contar com vocês, por saber que nos dias mais difíceis vocês estarão lá para me dar colo e amor, mas que também nos dias felizes como este eu poderei compartilhar a minha alegria. Porque a vitória de um de nós é a vitória de todos.

Quero agradecer aos meus avós Francisco, Lires, Socorro e Saturnino (*in memoria*) por serem meus exemplos de força e honestidade. Estou realizada por poder proporcionar a vocês esse momento de felicidade.

Agradeço também a todos os meus tios e tias, em especial à tia Solange, por sempre me direcionar palavras de ânimo e coragem nos momentos difíceis. À tia Suely, pois ela demonstrou confiança no meu sonho e contribuiu para que ele pudesse se realizar. À tia Surama, por ser tão amorosa comigo e por ser uma mulher admirável, meu mais sincero muito obrigada.

Não poderia deixar de agradecer à minha madrinha Micaely, por sempre interceder por mim junto a Deus. Obrigada por todas as orações, com certeza elas foram fundamentais para a concretização desse trabalho.

Quero agradecer a minha amiga-irmã Laynna que é um presente de Deus. Obrigada amiga por dividir comigo os melhores e piores momentos da vida, por me dar forças nas situações de aflição e medo. Por se dispor a me ajudar sempre, o teu companheirismo foi essencial. Você, sem sombra de dúvidas, é uma das pessoas que eu mais admiro no mundo. Sem você a minha vida seria muito mais difícil.

Agradeço à minha amiga Tharlane por ser meu exemplo enquanto pessoa e estudante. Tu és admirável. Obrigada por sempre ter me incentivado e acreditado no meu potencial. Os teus conselhos são preciosos para mim. Quero tua amizade para sempre.

À Gabriella, por ter sido um dos meus melhores presentes nestes últimos anos. Amiga, eu quero a tua amizade para sempre. Nunca esquecerei de todos os momentos que passamos juntas, todos os risos e choros. Tu és uma pessoa incrível.

À Marillia, minha amiga desde o ensino fundamental. Obrigada por ser essa pessoa tão sincera, preocupada e leal.

Por fim, agradeço ao meu orientador Guilherme Cezar por ter sido tão paciente e prestativo no decorrer dessa jornada.

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende analisar as nomeações para os cargos comissionados à luz das mudanças pretendidas pela proposta de emenda constitucional nº 21/2017 de autoria do Senado Federal. Para isto, será necessária uma abordagem sobre o histórico das nomeações para os cargos em comissão no Brasil, sobre os princípios norteadores do direito administrativo que devem reger a atuação dos agentes públicos bem como acerca da discricionariedade permitida aos gestores públicos e os seus limites, os quais visam evitar atos abusivos e ilegítimos. Abordar-se-á sobre o clientelismo e sua possível relação com a distribuição dos cargos comissionados, na medida que esta é uma prática que ultrapassa as mais diversas conjunturas políticas, fato que poderá ocasionar no uso da máquina pública para satisfação de interesses políticos e partidários, prejudicando assim o bem comum. Isto para se analisar, por fim, de que forma as mudanças pretendidas pela proposta de emenda nº 21/2017 - a exigência de qualificação técnica e a vedação de interesses partidários - se adequam ou não ao espírito constitucional de uma administração pública mais eficiente.

Palavras-chave: Cargos Comissionados. Eficiência da Administração Pública. Proposta de Emenda Constitucional nº 21/ 2017. Qualificação Técnica. Vedação de Interesses Partidários.

ABSTRACT

The present monographic work aims to analyze the nominations to the commissioned charges under the light of the desired changes by the Amendment n° 21/2017 on the authorship of the Federal Senate. To do this, it will be necessary an approach about the historic of nominations to the commissioned charges in Brazil, about the principles guided by the administrative rights that must rule the acting of the public agents such as about the discretion allowed to the public administrators and its limits, on which avoid abusive and illegitimate acts. It will be approached about the patronage and its possible relation with the distribution of commissioned charges, as far as that is a practice that exceed the most different political circumstances, fact that may cause on the use of the public machine to the satisfaction of political and partisan interests, harming so the common good. That to analyze, in the end, on what way the changes aimed by the propositions of the Amendment n° 21/2017 – the demand of technical qualification and the sealing of partisan's interests – it match or not to the constitutional spirit of a more effective public administration.

Key-words: Commissioned Charges. Public Administration's Efficiency. Proposal of Amendment n° 21/2017. Technical Qualification. Sealing of Partisan's Interests.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ABORDAGEM HISTÓRICA DAS NOMEAÇÕES PARA OS CARGOS COMISSIONADOS NO BRASIL	11
2.1	A origem das nomeações para os cargos em comissão no Brasil.	11
2.2	Os princípios norteadores do direito administrativo	15
2.3	A discricionariedade dos agentes públicos.....	18
3	O CLIENTELISMO E AS NOMEAÇÕES PARA OS CARGOS COMISSIONADOS	23
3.1	O conceito da prática clientelista e a sua adaptabilidade no tempo.	23
3.2	Os tipos de clientelismo	26
3.3	O clientelismo e o uso da administração pública para promoção de interesses particulares e partidários.....	28
4	AS MUDANÇAS PRETENDIDAS PELA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/2017 DO SENADO FEDERAL E A (IN) ADEQUAÇÃO A UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MAIS EFICIENTE	33
4.1	Histórico processual da proposta de emenda constitucional nº21/2017 de autoria do Senado Federal.....	34
4.2	O princípio da eficiência perante as nomeações para cargos comissionados	35
4.3	A qualificação técnica do servidor público e a proposta de emenda constitucional nº21/2017 do Senado Federal.....	37
4.4	A vedação de interesses partidários nas nomeações para os cargos comissionados e a proposta de emenda constitucional nº21/2017	42
4.5	Os reflexos de uma possível aprovação da proposta de emenda constitucional nº21/2017.....	46
5	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

As nomeações para os cargos comissionados podem configurar um problema para a sociedade, quando praticada de forma a promover o clientelismo. Ao representar violação aos princípios administrativos da supremacia do interesse público, da impessoalidade e da eficiência, quando o gestor público não se preocupa com a qualidade técnica do nomeado e com o bem comum, mas apenas com a promoção de interesses particulares.

A prática clientelista faz parte da história do Brasil, consiste em uma confusão entre a esfera público e a privada. O fato é que o clientelismo, por muitas vezes, não é visto como sendo tão prejudicial ao interesse público, justamente por ser intrínseco à história do país, no entanto, isso não o torna legítimo.

A discussão acerca das nomeações para cargos comissionados, acarretou na proposta de emenda à constituição nº 21/ 2017 de autoria do Senado Federal, a qual será amplamente discutida nesta pesquisa. Tal proposta surge com vistas a alterar o texto do artigo 37, II, V e inclusão do inciso XXIII na Carta Magna, ao tornar requisito para tais nomeações a exigência de qualificação técnica, bem como vedar a promoção dos interesses partidários.

Os argumentos que defendem esta proposta se pautam na defesa dos princípios do interesse público, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência. Alegando que o compromisso do nomeado deve ser com o bem comum e não com interesses políticos e partidários.

Diante de tal exposição, a pergunta central a ser realizada nesta pesquisa é: Quais os aspectos da emenda constitucional nº 21/2017 do Senado Federal e se estes se adequam ou não ao espírito constitucional de uma administração pública mais eficiente? Provisoriamente, responde-se a essa pergunta no sentido de que a proposta em comento estabelece a qualificação técnica e a vedação à promoção de interesses partidários como meios de angariar para a administração pública agentes mais eficientes e que se comprometam com o interesse público.

As perguntas secundárias a serem abordadas neste trabalho, são as seguintes: Os princípios norteadores da administração pública são violados diante da atual forma de nomeação para os cargos comissionados? Qual a relevância da prática do clientelismo no surgimento da proposta de emenda constitucional nº21/2017? Quais as mudanças pretendidas pelo texto da proposta de emenda constitucional em voga e seus fundamentos? Em relação ao primeiro questionamento, foi necessário explanar quais são os princípios basilares da atividade administrativa, bem como discorrer sobre a importância destes para o bom desenvolvimento da administração pública. Abordando uma possível inobservância decorrente da margem de

discricionarieidade dada pelo legislador ao agente público, quando das nomeações para os cargos comissionados.

No que se refere ao segundo questionamento, entende-se que o clientelismo é intrínseco à história do Brasil. Este ponto foi um dos principais fatores que desencadeou na proposta de emenda à constituição nº 21/2017. Na medida que a prática clientelista ainda subsiste no âmbito da atual conjuntura político administrativa, configurando um fator que prejudica o bom exercício do serviço público.

No tocante à terceira pergunta, conclui-se que o requisito qualificação técnica e a vedação da promoção de interesses de partidos na distribuição dos cargos comissionados são as duas mudanças defendidas pelo texto da proposta de emenda. Visto que, o atual texto do artigo 37 da Constituição Federal não limita tais nomeações a esses requisitos, fato que pode servir de margem para atos administrativos abusivos e arbitrários.

O estudo do tema é relevante para o âmbito social, pois deve-se considerar que quando as nomeações para cargos comissionados são realizadas de forma ilegítima além de representar uma violação aos princípios administrativos também importam em lesão para o interesse público. Dessa forma, toda a sociedade é atingida. É neste contexto, que a discussão levantada por essa proposta adquire relevância social. Na medida que, a sua aprovação refletiria uma limitação a atuação do agente público, que deverá ser mais cauteloso quando das referidas nomeações.

No que aduz a justificativa pessoal, a escolha desse tema se deu pela afinidade com o direito administrativo. Bem como a delimitação advém de uma insatisfação com a utilização de recursos públicos para a promoção de interesses particulares e partidários. Nesse âmbito, a discussão do tema é muito relevante considerando o atual contexto do país, o que inevitavelmente provoca um sentimento de inquietação.

No âmbito profissional, o assunto é de extrema relevância tendo em vista que a possível aprovação da proposta de emenda constitucional poderá refletir nos resultados obtidos pela administração pública brasileira. Interferindo na forma de distribuição dos cargos comissionados ao alterar o texto do artigo 37 da Carta Magna.

A pesquisa classifica-se enquanto bibliográfica, visto que foi necessário para o seu desenvolvimento a utilização de vários livros, além de artigos sobre as nomeações para os cargos comissionados e a busca por uma administração pública mais eficiente.

O método científico utilizado para a pesquisa é o dedutivo, pois parte do geral, ou seja, de conceitos amplos para concepções particulares. Com vistas a considerar a relevância

da proposta de emenda nº 21/2017 para as nomeações dos cargos comissionados e para o resultado de uma administração pública mais eficiente.

No primeiro capítulo será apresentada uma abordagem histórica das nomeações para os cargos comissionados no Brasil, partindo da origem desse tipo de provimento na administração pública brasileira. Além disso, para o bom desenvolvimento do trabalho, serão apresentados os princípios basilares do direito administrativo, bem como o atributo da discricionariedade dos agentes públicos. Todos esses conceitos serão abordados com a finalidade de relacioná-los com as nomeações para cargos comissionados e a proposta de emenda nº21//2017 de autoria do Senado Federal.

No segundo capítulo, será feita uma explanação sobre o clientelismo. Desde o conceito, sua adaptabilidade no tempo, os tipos existentes e a prática clientelista incidente no uso da administração pública com vistas à promoção de interesses particulares e partidários. Visto que, esta ainda perdura, fomentando relações ilegítimas que resultam em um mecanismo de trocas de favores no âmbito da administração pública brasileira.

Por fim, no terceiro capítulo será tratado acerca das mudanças pretendidas pela proposta de emenda nº21/2017 de autoria do Senado Federal e a (in) adequação a uma administração pública mais eficiente. Para tanto, é necessário fazer uma exposição sobre o histórico do processo de tramitação da proposta de emenda, bem como tratar mais especificamente do princípio da eficiência quando das nomeações para cargos comissionados. Na medida que, a (in) observância deste reflete diretamente na qualidade do serviço público. Também será discutido sobre os reflexos advindos da possível aprovação da proposta de emenda constitucional em comento.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA DAS NOMEAÇÕES PARA OS CARGOS COMISSIONADOS NO BRASIL

Diante do atual contexto político do país em que cada vez mais são deflagrados escândalos envolvendo a utilização da administração pública para a promoção de interesses particulares, faz-se necessária a discussão sobre as nomeações para os cargos comissionados quando são utilizados de forma indevida representando uma violação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se a importância do tema em voga devido a (in) observância dos princípios basilares da administração pública, quando das nomeações para tais cargos. Princípios estes que serão elencados no presente trabalho acadêmico, de forma a permitir uma melhor análise das condutas dos agentes públicos.

Para tanto, será feita uma exposição histórica dos cargos comissionados no Brasil ao abarcar as alterações legislativas feitas ao longo do tempo e também a forma com que os gestores usufruem da discricionariedade fornecida pelo legislador, quando permite a escolha pautada na confiança entre nomeante e nomeado.

2.1 A origem das nomeações para os cargos em comissão no Brasil

Os cargos públicos existem no Brasil desde o período colonial, o qual durou de 1500 até 1815. É salutar afirmar que nessa época o funcionário público era uma extensão do monarca e já incidia a confusão entre o patrimônio público e o privado. No Brasil colônia existiam dois tipos de cargos, sendo estes o dos funcionários advindos da corte e os constituídos por meio de delegação. A falta de comprometimento com o desempenho da função pública já era recorrente, prova disso, foram as vendas dos cargos públicos, na medida que tais cargos simbolizavam riqueza e poder. A vinda da família real em 1808 para o Brasil só agravou tal situação, pois os gastos com os cargos públicos foram ainda mais acentuados. (ABREU, 2014, p.13)

Pelo exposto, nota-se que desde a origem os cargos públicos eram utilizados de forma a promover interesses dos mais ricos e não na defesa da coletividade. Percebe-se uma gênese marcada pelo clientelismo, tema que será discutido amplamente em um capítulo específico deste trabalho. Logo, só quem dispunha de riquezas e de uma relação com a corte poderia ocupar os cargos públicos, pode-se perceber desde então uma relação pautada pela troca de favores entre quem possuía o poder de nomear e o nomeado.

Conforme Amorim (2008, p.24) a primeira disposição no ordenamento brasileiro sobre os cargos de confiança fora no decreto nº 19.398/ 1930 o qual instituiu o governo provisório dos Estados Unidos do Brasil. A forma como era previsto, permitia ao chefe do executivo margem para a prática do nepotismo por não constar nenhuma vedação sobre a nomeação de parentes. A Constituição de 1946 também fazia menção aos cargos de confiança, ao prever no seu artigo 188 que a estabilidade do servidor público não alcança tal cargo.

Ainda neste sentido, a emenda constitucional nº 15/1965 acrescentou à Constituição de 1946 o artigo 222 o qual dispunha sobre a anulação, nomeação, admissão ou contratação de servidores no período eleitoral. Outra emenda que abordou sobre os cargos em comissão foi a de nº 1/1969 a qual estabeleceu ser prescindível o concurso público para o provimento dos cargos em comissão. Por fim, a Constituição cidadã de 1988 no seu artigo 37, inciso II estabeleceu os cargos em comissão, bem como no inciso V dispôs sobre a preferência dos servidores de cargos efetivos para tais nomeações, conforme previsão legal. (AMORIM, 2008, p.25)

Neste contexto, nota-se a existência dos cargos em comissão nas constituições anteriores a ora vigente (Constituição 1988). Ademais, é notório que no decorrer desse período aconteceram mudanças no que diz respeito às condições para a legalidade das nomeações, com vistas a inibir o uso desses cargos como forma de favorecimento político e pessoal. Prova disso, fora a previsão do inciso V, artigo 37 da Constituição Federal de 1988 ao exigir um percentual mínimo a ser estabelecido em lei para os servidores efetivos ocuparem funções de confiança como forma de promover o princípio da eficiência, norteador da administração pública.

Ainda no tocante às alterações sobre as nomeações para os cargos comissionados, faz-se imprescindível tratar acerca da emenda constitucional nº 19/1988. O texto constitucional passou a ter a seguinte forma:

Artigo 37, Constituição Federal:

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Pela leitura do texto constitucional, entende-se que as funções de confiança serão exercidas de forma exclusiva por servidores que ocupam cargos efetivos e que por outro lado a lei deverá estabelecer percentuais mínimos para que os servidores de carreira preencham cargos

em comissão. Na parte *in fine* do inciso nota-se uma restrição imposta pelo legislador ao limitar as nomeações para cargos em comissão, às funções de direção, chefia e assessoramento.

Os comissionados ocupam um cargo de livre nomeação e exoneração, ou seja, não gozam da estabilidade garantida ao servidor público, na medida que, podem a qualquer momento serem exonerados do cargo pelo agente público nomeante. O fundamento para tal nomeação é pautada na confiança que o cargo exige, então em tese a autoridade irá nomear para a ocupação do cargo pessoa de sua confiança. Vale dizer ainda que, tais cargos configuram uma exceção ao concurso público, este que é regra geral de ingresso ao serviço público. (PAVANI,2014, p.50)

Pelo exposto, entende-se que a exigência do requisito confiança é a motivação para a distribuição dos cargos comissionados. Ocorre que outros requisitos precisam ser avaliados para o provimento desses cargos como por exemplo, a capacidade técnica do nomeado, fato que certamente repercutirá na qualidade do serviço público prestado. São questionamentos como este que o presente trabalho pretende trazer à baila, tendo em vista o respeito aos princípios basilares da administração pública.

Conforme disciplina Maria Sylvia Zanella De Pietro (2017, p.748) a liberdade atribuída ao agente público para as nomeações dos cargos em comissão não é absoluta, possuem limites e um deles é a vedação ao nepotismo, prática proibida através da sumula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal. Esta súmula consiste na impossibilidade de nomeação de cônjuge/ companheiro (a), parentes em linha reta e afins até o 3º grau da autoridade nomeante para exercerem cargos em comissão.

Consoante o entendimento acima, há uma preocupação não só do legislador como da jurisprudência na forma que esses cargos estão sendo utilizados. Como vimos, desde a sua gênese, há uma certa tendência de distribuição imoral dos cargos comissionados, de forma a privilegiar o interesse de poucos e a comprometer a eficiência da administração pública. Importa saber que a finalidade legal e legítima de tais cargos e funções deve ser para a promoção dos interesses da sociedade.

No tocante à quantidade de cargos em comissão e funções de confiança José dos Santos Carvalho Filho (2017, p.409) entende que:

Não obstante, afigura-se flagrantemente inconstitucional a criação de cargos em comissão em número excessivo e desproporcional ao quantitativo dos cargos efetivos, fato que denuncia claramente o propósito de favorecimento de alguns poucos apaniguados, frequentemente por interesses políticos

A partir da citação acima, entende-se que os cargos comissionados não podem ser criados de forma desregrada, desproporcional à quantidade de cargos efetivos, com vistas a configurar um meio de privilégio a uma parcela de pessoas que possuem relação de interesse com as autoridades nomeantes. Portanto, a distribuição desordenada de cargos comissionados é uma clara afronta ao texto constitucional que prevê como regra ao ingresso no serviço público o concurso.

Ainda neste tocante, também configura uma afronta aos princípios constitucionais do concurso público, da moralidade e da impessoalidade a criação de cargos em comissão para funções que não são compatíveis com a livre nomeação e exoneração. (CARVALHO FILHO, 2017, p.409)

O texto constitucional elencado no artigo 37, V da Constituição Federal de 1988 foi bem claro ao limitar tais nomeações para as funções de direção, chefia e assessoramento, por isso qualquer outra modalidade de função que tiver esta mesma forma de ingresso no serviço público é inconstitucional. Devendo o agente público ter respeito às presentes limitações quando da nomeação para os cargos em voga.

No que diz respeito à criação desordenada dos cargos comissionados pode-se citar como referência a decisão do Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido. (BRASIL, 2007)

A decisão transcrita acima, reitera a limitação do número de cargos comissionados, ou seja, não pode haver a criação desses cargos de forma desordenada. Deve existir uma proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e comissionados, estes devem ser criados exclusivamente para cargos que exigem atribuições de direção, de chefia e de assessoramento.

Ainda neste sentido, cabe afirmar que apesar do Poder Judiciário não poder adentrar no mérito dos atos administrativos devido ao princípio da separação dos poderes, no que tange ao motivo e às finalidades de tais atos, poderá sim haver o controle jurisdicional devido a margem de discricionariedade conferida ao agente público, visando o combate a atos abusivos.

Outra implicação importante acerca do tema, é o fato de que a Constituição Federal deixou uma lacuna no que diz respeito à qualificação dos nomeados para os cargos comissionados, na medida que, não instituiu nenhuma exigência de qualidade técnica como condição para as nomeações. Apenas os servidores efetivos passam por avaliação de capacidade técnica, essa omissão pode configurar um óbice à eficiência do serviço público. (NEVES, 2016, p.50)

No momento em que o legislador deixa essa lacuna no que diz respeito à capacidade profissional do nomeado, pode dar margem para o agente público mal-intencionado promover a nomeação de pessoas desqualificadas para desempenhar a função que o cargo exige, preocupadas somente em pleitear pelos interesses particulares do gestor ou de um partido. O fato é que essa prática não pode ser aceita, pois viola diretamente os direitos de todos enquanto cidadãos.

2.2 Os princípios norteadores do direito administrativo

A Constituição Federal traz no caput do artigo 37 alguns dos princípios norteadores da atividade administrativa, ou seja, disciplina que as condutas dos agentes públicos deverão sempre observá-los de forma a garantir a validade de tais atos. É a partir desse comando normativo que abordaremos sobre a (in) observância desses princípios quando das nomeações para os cargos comissionados.

Conforme Bonavides (2012, p. 275) foi a partir do pós positivismo que os princípios passaram a ser tratados como direito, um momento importante para surgimento dessa fase se deu com o reconhecimento da normatividade destes, ou seja, a consideração dos princípios enquanto categoria de normas.

Ainda neste sentido, Boulanger (1950, p.63 apud Bonavides, 2012, p.277) afirma que: “A verdade que fica é a que os princípios são um indispensável elemento de fecundação da ordem jurídica positivista. Contém em estado de virtualidade grande número das soluções que a prática exige “.

Pelo exposto, entende-se que antes do pós positivismo os princípios não eram dotados de força normativa o que traz a percepção de que eles estariam abaixo das normas. Ocorre que os princípios são fundamentais para a constituição de qualquer ordem jurídica, na medida que servem de direção e base na elaboração das normas.

Os princípios do direito administrativo devem servir de inspiração para a atuação da administração pública, ou seja, é um dever ser da conduta estatal no exercício da atividade

administrativa. Na hipótese de conflito entre princípios deve ser feita uma análise de ponderação dos seus valores a partir do caso concreto. É salutar mencionar que existem os princípios expressos, os quais são elencados na Constituição Federal e também os implícitos, aqueles que mesmo não expressos no texto constitucional são assim considerados. (CARVALHO FILHO, 2017, p.19)

É por meio dessa ideia de dever-ser que iremos elencar neste trabalho os princípios norteadores da administração pública, de forma a conceituá-los e analisar a conduta dos agentes públicos a partir de tais conceitos. Vale dizer ainda que os princípios expressos são aqueles elencados no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Maria Sylvia Zanella De Pietro (2017, p.134) afirma que por ser a origem do direito administrativo pretoriana e não codificada os princípios ganham um lugar de destaque nesse ramo do direito. Faz-se necessário manter uma harmonia entre os direitos dos administrados e as prerrogativas estatais, é nesse sentido que existem dois princípios básicos que apesar de não serem restritos ao direito administrativo norteiam a administração pública e originam todos os demais, são eles: o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público.

Pelo exposto nota-se aquela ideia que nasceu nos pós positivismo de que os princípios são dotados de normatividade, mas entende-se que aqui os princípios já estão para além das normas e servem de sustentação para o nascimento destas, principalmente no direito administrativo que não possui código próprio e sim leis esparsas que regulam tais matérias.

O primeiro princípio expresso que será abordado de forma específica é o da legalidade, este nasceu a partir do Estado de Direito como forma de garantir a promoção dos direitos individuais e com vistas a direcionar a atuação administrativa para evitar abusos. Tal princípio consiste na limitação dos atos administrativos de forma que só é legal aquilo que a lei assim o diz que é, ou seja, o agente público só pode atuar dentro dos limites da lei enquanto o particular goza da autonomia da vontade ao fazer tudo aquilo que não é proibido em lei. Encontra-se a previsão do princípio da legalidade, no caput do artigo 37 e no artigo 5º, II da Constituição Federal, cabe ainda afirmar que o controle de legalidade dos atos administrativos poderá ser realizado pela via jurisdicional por meio das ações judiciais, pelo poder legislativo com a ajuda ou não do tribunal de contas e também através do próprio controle interno. (DI PIETRO, 2017, p.135)

Portanto, através deste princípio, nota-se uma preocupação em controlar as atuações do Estado de forma a inibir que este acabe por violar os direitos dos cidadãos ao invés de ser garantidor destes. Tal preocupação é válida e pode ter tido como fundamento as práticas abusivas do Estado em períodos anteriores, onde não existiam qualquer limitação a esse poder.

No que tange a outro princípio expresso da administração pública pode-se tratar do princípio da impessoalidade como aquele que visa garantir uma igualdade de tratamento para todos aqueles que estão na mesma situação jurídica diante da administração pública. Esse princípio retrata bem uma das facetas do princípio da isonomia o qual versa sobre a igualdade, além de que a impessoalidade também tem relação com o princípio da finalidade, na medida que, sempre se deve buscar o interesse público como objetivo fim dos atos administrativos. (CARVALHO FILHO, 2017, p.21)

É nessa esteira que se deve exigir do agente público uma conduta impessoal diante dos administrados quando da distribuição das nomeações para os cargos comissionados. A partir deste princípio entende-se que tais cargos não podem ser utilizados como uma moeda de troca de favores políticos e pessoais, mas sempre visando o melhor para o interesse coletivo. Apesar da relação de confiança que deve existir entre nomeante e nomeado, este deve ter ciência de que está ocupando tal cargo para a promoção dos interesses da sociedade, em busca do bem comum e não para pleitear pelos interesses particulares de quem o nomeou.

Welter (1929, p.74 apud Meirelles, 2015, p.94) ao dispor sobre o princípio da moralidade entende que:

A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa.

Pelo exposto entende-se que a moral administrativa é distinta da moralidade comum porque aquela é destinada ao agente público e visa a execução de uma atuação administrativa compromissada em promover o bem comum.

De acordo com Hely Lopes Meirelles (2015, p. 93) a moralidade é pressuposto de validade de todo ato administrativo, destina-se a ética da conduta do agente público. Não se trata somente de subordinação à lei jurídica, mas também à ética do próprio direito administrativo. O autor considera que a moralidade administrativa é um elemento indissociável do direito.

Portanto, conclui-se que um ato administrativo é válido quando dotado de subordinação à norma, bem como de respeito ao princípio da moralidade, na medida que, a conduta do agente público não destoe dos preceitos éticos da administração.

Outro princípio norteador do direito administrativo é o da publicidade, em relação a este faz-se importante mencionar que a atividade administrativa deve ser transparente, ou seja,

os administrados devem ter conhecimento dos atos administrativos. (CUNHA JUNIOR, 2015, p.42)

Ainda neste sentido a Constituição Federal no artigo 5º, XXXIII disciplina que:

CF, art. 5º, XXXIII: Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Pelo exposto, entende-se como direito subjetivo de cada cidadão receber informações de interesse pessoal, coletivo ou geral por parte do Estado. Tal disposição constitucional decorre do princípio da publicidade, como forma de garantir aos cidadãos conhecimento acerca das atitudes dos agentes públicos enquanto representantes do Estado.

Por fim, será abordado o princípio da eficiência que consiste na qualidade, celeridade e dinâmica do serviço administrativo. Este princípio possui dois aspectos, na medida que, se refere ao modo de atuação do agente público e também ao modo de organização, estrutura e disciplina da administração pública. Ainda neste sentido, faz-se importante diferenciar a eficiência e a eficácia, aquela consiste no emprego dos meios adequados enquanto esta se refere aos resultados obtidos, no entanto, importa saber que a efetividade administrativa é resultante do sucesso dos meios e fins. (CUNHA JUNIOR, 2015, p.45)

Entende-se que o princípio da eficiência zela pela qualidade do serviço público. Assim a atuação do agente público ao nomear uma pessoa para cargo de comissão e confiança deve ser cautelosa e primar pela qualificação técnica do nomeado, pois caso aconteça o contrário o serviço público estará fadado à ineficiência.

Assim, diante destes princípios que regem a atividade administrativa resta evidente que a conduta dos agentes públicos não deverá ser regulada unicamente pelas normas, mas de forma precípua pelos princípios aqui elencados, na medida que, estes constituem a base do direito administrativo.

2.3 A discricionariedade dos agentes públicos

Os poderes vinculado e discricionário são prerrogativas conferidas à administração pública para pleitear pelo bem comum. Ocorre que, tais poderes são inerentes e irrenunciáveis à atividade administrativa ao configurar um poder-dever do agente público. Ainda neste sentido cabe diferenciá-los, na medida que, o poder vinculado não permite ao agente público

uma liberdade de atuação, este tem que agir exatamente conforme determinação legal, enquanto no exercício do poder discricionário o legislador atribui ao agente uma possibilidade de escolha diante do caso concreto. Portanto, o poder discricionário possibilita uma margem de atuação para que o agente público avalie qual a melhor decisão a ser tomada no caso concreto com vistas a promover o melhor interesse público. É salutar afirmar, que este poder tem como fundamento a impossibilidade de o legislador prever, quando da elaboração da lei, a solução mais adequada para o caso. (FERNANDES, 2015, p.11)

Pelo exposto, entende-se que a discricionariedade é uma prerrogativa do agente público para garantir a decisão que melhor atenda aos interesses da sociedade. É impossível para o legislador prever todas as hipóteses de incidência da lei, então nesse caso cabe ao agente público através do poder discricionário fazer cumprir o princípio da supremacia do interesse público. Todavia, é mister ressaltar que tal poder não pode servir como instrumento para a promoção de interesses particulares de forma a lesar a finalidade pública para qual foi previsto.

Em conformidade com Dirley da Cunha Junior (2015, p.75) a discricionariedade advém por muitas vezes de conceitos vagos e abertos e relaciona-se com o mérito administrativo que importa em um juízo de oportunidade e conveniência. O autor ainda afirma que se deve distinguir discricionariedade de arbitrariedade, na medida que, aquela consiste em uma liberdade atribuída ao gestor público para que atue dentro da lei enquanto esta parte de uma atuação abusiva e contraria a lei. Importa saber que os atos resultantes do poder discricionário poderão ser passíveis de controle judicial, no que se refere ao controle de legitimidade e juridicidade dos atos, mas não no mérito administrativo.

Desta maneira, evidencia-se que o gestor público ao exercer o poder discricionário não pode agir de forma arbitrária, bem como fomentar práticas abusivas, cabendo ao poder judiciário combater os atos administrativos praticados de forma ilegítima e ilegal.

Consoante entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p.4) o que existe é um poder-dever discricionário, na medida que, a discricionariedade não é uma liberdade para o agente público escolher o que bem entender, mas sim para a solução ótima (a que melhor atenda ao interesse público). O autor ainda afirma que a expressão “ atos discricionários” é perigosa, visto que, ao partir dos elementos do ato administrativo competência e finalidade como sendo sempre vinculados não se pode falar em ato discricionário. Então, não existiria essa espécie de ato, na medida que, a discricionariedade reside na apreciação que a regra de competência confere ao agente administrativo.

Por conseguinte a discricionariedade além de ser uma prerrogativa da administração pública, também é um dever para com os administrados em garantir a melhor escolha com vistas a promover os princípios basilares da administração pública.

Conforme Antônio Francisco de Sousa (2001, p. 358 apud Fernandes, 2015, p.13) “ não há discricionariedade sem limites”, na medida que, “ a discricionariedade administrativa é sempre limitada pela lei e pelo direito”.

Assim sendo, entende-se que se faz necessário um controle dessa discricionariedade administrativa, o qual será realizado de forma a inibir atos administrativos abusivos e ilegais. Tal limitação ocorre através das normas jurídicas e dos princípios administrativos.

Hely Lopes Meirelles (2015, p.97-98) ao dispor sobre o ato administrativo afirma que:

[...]a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade...

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Desse modo a finalidade primordial do ato administrativo sempre deve ser o interesse público, qualquer fim contrário a este, torna inválido o ato devido ao desvio de finalidade. As nomeações para os cargos comissionados é um ato administrativo decorrente do poder discricionário o que importa em uma certa liberdade para o gestor público, todavia a finalidade precípua defendida pelo autor no texto acima também deve ser observada quando da realização das nomeações para os cargos em comissão.

No que tange às vantagens das nomeações para os cargos em comissão e confiança Jessé Torres Pereira Júnior (2009, p.744) dispõe que:

O mais comum dos quais é a destinação desses cargos e funções para pessoas cujo único mérito é o do relacionamento de amizade com as autoridades competentes para as respectivas nomeações e designações. Relega-se a plano inferior a importância que o proficiente exercício de uns e outras tem para o corrente funcionamento da administração estatal...

De há muito se corrompeu o conceito e as funções gratificadas espalharam-se por todos os níveis da Administração, distribuídas sem critério entre servidores e não-servidores. Mais a estes do que àqueles.

Isto posto, evidencia-se que ao decorrer da história houve uma precarização no que se refere às distribuições das nomeações para os cargos comissionados, de forma que, em muitos casos os nomeados só estão ocupando o cargo por causa do relacionamento que possuem

com o nomeante. Quando deveriam estar exercendo tal função não só pela relação de confiança, mas também por sua capacidade técnica e eficiência em desempenhar o serviço público.

A discricionariedade do gestor público ao nomear alguém para o exercício de cargo comissionado reside na capacidade gerencial de escolher bem agentes públicos, ou seja, cidadãos competentes e comprometidos com a eficiência da administração. Ocorre que há uma certa preocupação, tendo em vista, que alguns partidos detentores do poder político acabam por distribuir cargos públicos movidos pela corrupção. (COIMBRA; AMARAL, 20[??], p.13)

À vista disso é muito importante levantar o questionamento dos limites da discricionariedade do gestor público ao promover tais nomeações, de forma que não é porque se constitui como um ato dotado de discricionariedade que o gestor público poderá agir da forma que achar mais conveniente. Como já mencionado acima, ele deve fazer cumprir os preceitos de uma administração pública moral e eficiente.

Faz mister saber que mesmo quando a norma jurídica atribua ao gestor público uma margem de discricionariedade, se o caso concreto de forma inequívoca apontar uma única possibilidade que melhor atenda ao interesse público, nessa hipótese não haverá o exercício da discricionariedade. Ainda neste sentido, considera-se que a motivação do ato é indispensável para que a sua legitimidade seja constatada. No que tange às nomeações para os cargos de comissão e confiança a própria Constituição Federal no seu artigo 37, II prevê a discricionariedade quando da nomeação ou exoneração dos agentes públicos, contudo cabe ressaltar que nesses casos também é indispensável a motivação do ato. (PAVANI, 2014, p.80)

À face do exposto consubstancia-se as limitações desse poder discricionário sempre restrito ao melhor atendimento do interesse da coletividade, sendo necessário o gestor público motivar cada ato praticado de forma a garantir a sua legalidade perante o ordenamento jurídico.

Ainda no que toca às limitações da discricionariedade do agente público quando das nomeações para os cargos comissionados Pavani (2014, p.81) assegura que a lei que cria esses cargos poderá prever requisitos objetivos a serem preenchidos pelos possíveis nomeados como por exemplo: a vedação de nomeação de parentes e a exigência de experiência anterior, bem como uma mínima qualificação técnica. O autor completa o raciocínio ao afirmar que esses critérios objetivos devem ser analisados durante o exercício do cargo e não somente quando da nomeação, tendo em vista, a garantia da eficiência funcional.

Nessa perspectiva é importante que se pense formas de avaliação do comissionado durante o exercício da sua função, configura-se como um tratamento injusto prever essa avaliação somente para o servidor efetivo que ingressou no serviço público por meio da realização de concurso. É algo muito mais lógico prever esse procedimento avaliativo também

para o comissionado que ingressou por meio de uma relação de confiança que mantém com o gestor público, tudo isso com vistas a promover o princípio administrativo da eficiência.

3 O CLIENTELISMO E AS NOMEAÇÕES PARA OS CARGOS COMISSIONADOS

O clientelismo é uma prática muito antiga em nosso país e assume diferentes formas ao decorrer dos anos. O fato é que tal prática poderá incidir quando das nomeações para os cargos em comissão e confiança. Tendo em vista, um possível favorecimento político e pessoal nas distribuições desses cargos.

Para o bom desenvolvimento do trabalho, faz-se necessário abordar o conceito de clientelismo, bem como, identificar a sua origem e formas de incidência na administração pública brasileira.

Destaca-se que a prática clientelista ainda ocupa um espaço significativo na conjuntura política do país, apesar de se viver em um contexto político democrático e participativo. Considerando que as nomeações para os cargos comissionados configuram um ato dotado de discricionariedade, fato que as tornam um instrumento mais propício para a promoção do clientelismo, torna-se fundamental para este trabalho explanar sobre a coexistência desses conceitos.

3.1 O conceito da prática clientelista e a sua adaptabilidade no tempo

Conforme disciplina Elsie Lenardão (200[?], p.4) o clientelismo surgiu no Brasil desde o período colonial, no qual o poder era exercido quase que exclusivamente pelos senhores de engenho, que possuíam os grandes latifúndios e ditavam todas as ordens a serem cumpridas por seus subordinados. O grande poderio econômico desses latifundiários fazia com que todos que os cercavam dependessem dos seus “favores”. É salutar trazer à baila, que além de exercerem o poder econômico, também ditavam ordens em outras áreas comuns como a social e política.

Diante do exposto, identifica-se que o clientelismo advém de relações pautadas pela hierarquia e desigualdade onde os mais ricos exerciam o poder político, econômico e social sobre os mais pobres. Então, essa prática apesar de antiga permanece com o mesmo ponto de partida, apenas houve uma mudança no que diz respeito aos padrões da relação, pois, quem desempenha esse papel agora são os gestores públicos.

Ainda neste sentido, vale dizer que o clientelismo consiste na concessão de benefícios públicos e configura uma prática variável dos sistemas políticos, ou seja, seu conteúdo mudará ao decorrer do tempo conforme o controle dos recursos dispostos pelos agentes públicos. A prática clientelista é uma realidade que atravessa toda a história política do

país e fomenta relações ilegítimas entre o governo, políticos e determinada parcela da sociedade. (CARVALHO, 1997)

Portanto, entende-se que o clientelismo é estimulado pela concessão de benefícios mútuos entre os agentes públicos e a alguns cidadãos, na medida que, as duas partes são beneficiadas pela relação. Sucede que o agente público utiliza os recursos concedidos pela administração de forma ilegítima ao desvirtuar a real finalidade do ato administrativo, promovendo interesses pessoais ou partidários.

Nesse contexto é relevante abordar as duas faces do clientelismo, a primeira se refere ao gestor público e à sua técnica em dispor dos recursos públicos para uma certa localidade, tendo em vista, sua posição privilegiada na administração. Por outro lado, incide a face do cidadão que se submete à vontade do gestor público ao aceitar as condições das trocas de favores. Tal relação é duradoura e começa desde os preparativos da campanha e não somente quando ocorre a posse ou durante o exercício do mandato. (BRAGA; NICOLÁS; BECHER, 2013, p?)

Diante disso, evidencia-se que a relação resultante do clientelismo tem a falsa percepção de representar uma mútua cooperação entre as partes. Ocorre que, essa prática é uma verdadeira violação aos direitos dos cidadãos, visto que, apenas os interesses dos atores desta relação são promovidos, enquanto os direitos da coletividade são suprimidos.

Nessa perspectiva Gisele Braga Bastos (2017, p.14) dispõe que a relação desenvolvida pelo clientelismo consiste na distribuição de bens e cargos condicionada a votos ou apoio político, essa relação é definida por diferenças e hierarquia social, cultural e econômica. Portanto, é um vínculo que tem como barganha o voto ou apoio político. É uma conexão perene, sendo passível de controle por parte do agente público ao monitorar se a relação de confiança subsiste ao decorrer do tempo. O fato é que o clientelismo representa um obstáculo ao alicerce da democracia, na medida que, reduz a autonomia do eleitor e lesiona os princípios democráticos.

Por conseguinte, a relação clientelista subsiste dentro de um sistema político que apesar de ser democrático é marcado pelas desigualdades sociais. É neste contexto que a máquina pública é utilizada como meio de trocas. A sociedade acaba por visualizar nessas trocas mútuas uma forma de ver garantido seus direitos, muitas vezes, não promovidos pelas políticas públicas estatais. Fato que desencadeia um sistema de corrupção dentro da administração ao desvirtuar a finalidade do serviço público que é a ascensão do interesse público sobre o privado.

Para melhor compreensão da história política brasileira, importa saber que a nossa sociedade advém da imposição da vontade estatal regida pela coroa e não da livre integração popular. Até o ano de 1822 todos os agentes públicos eram nomeados pelo rei ou em seu nome, de forma que, a população não detinha nenhum meio de participação nessas nomeações. Cabe ainda dizer que esses cargos eram ocupados exclusivamente por pessoas da nobreza. Nesse seguimento, a constituição de 1824 permaneceu fomentando esses privilégios, visto que, apenas os detentores de renda poderiam ingressar nos cargos públicos fato que acentuou o modelo clientelista, pautado na troca de favores e opressão aos oponentes. Então, nota-se nesse cenário a promoção do individualismo diante da clara sobreposição dos interesses particulares aos da coletividade. (AMORIM, 2008, p.44)

À face do exposto, percebe-se o enraizamento do sistema clientelista na gênese da política brasileira como meio de privilégio a partir das nomeações para cargos públicos. Desde o princípio, verifica-se que os detentores do poder utilizaram da máquina pública para beneficiar seus amigos e familiares como forma de perpetuação no poder.

É salutar trazer à baila, que o clientelismo não é próprio de sociedades menos desenvolvidas, visto que, é uma prática amoldável as mais diversas conjunturas políticas e econômicas. Prova disso, é a sua subsistência no atual contexto político, o qual dispõe de meios democráticos de participação popular e voto secreto. Ocorre que a democracia proporciona o aumento do eleitorado, conseqüentemente aumenta-se também o número de partidos e a quantidade de políticos, fato que fomenta a concorrência entre os padrões nas relações clientelistas. (BASTOS, 2017, p.19)

Isto posto, evidencia-se que a democracia não é uma conjuntura política que inibe a ocorrência do clientelismo, mas este encontra espaço e formas de incidência em todos os sistemas políticos. Verifica-se que, na conjuntura democrática a concorrência nas relações clientelistas ganha mais força o que dificulta a confiança entre os atores da relação, visto que, o poder de barganha é acentuado.

Ainda no que tange as relações clientelistas, Veloso (2006, p.124 apud Dantas Filho 2017, p.6) afirma que:

A grande constatação é de que as trocas clientelistas bem-sucedidas são uma garantia de sucesso político, que para tanto não dependem da estrutura do partido ou do posicionamento geográfico do agente político. E é este o fator que também garante a sobrevivência das trocas clientelistas em um marco institucional moderno: esta é capaz de adaptar-se ao novo marco institucional legal e dele tirar proveito para a sua permanência no jogo político (VELOSO, 2006, p. 124).

Pelo exposto, entende-se que as trocas clientelistas favorecem o sucesso político dos seus atores, na medida que, representa a capacidade destes em estruturar sua clientela no seio de um sistema político democrático. Nesse tocante, salienta-se que os gestores públicos que não obtiverem êxito na concessão de benefícios para as suas clientelas, estarão fadados a substituição por atores mais eficientes.

No que tange a subsistência do clientelismo no contexto democrático, pode-se falar em duas características que alimentam tal incidência, são elas: a capacidade mimética que consiste na confusão dessa prática com os meios democráticos, e a capacidade metamórfica, que corresponde às contínuas mudanças de forma no tempo e no espaço da prática clientelista. (DANTAS FILHO, 2017, p.87)

Portanto, a adaptabilidade do clientelismo nos mais diversos cenários políticos se dá justamente por sua passividade a mudanças. Dessa forma, consegue-se estabelecer até mesmo diante de um contexto democrático. Não obstante, tal prática ainda é considerada por muitos aceitável dentro da administração pública, todavia, cabe ressaltar que é um ato totalmente contrário a acessão dos princípios basilares do direito administrativo.

3.2 Os tipos de clientelismo

Como já exposto neste trabalho, o clientelismo é uma prática que se perpetua no tempo e assume diferentes formas. É neste sentido que se torna necessário apresentar os tipos de clientelismo existentes no Brasil, suas características e épocas de vigência.

Entretanto, para melhor compreensão dos tipos de clientelismo é indispensável distinguir esta prática do coronelismo. Este é formado por uma rede de alianças e ultrapassa a política local, na medida que envolve uma conjuntura nacional. Também no coronelismo, incide a figura do intermediário entre o governo e a população que corresponde ao coronel. O fato é que as relações políticas de mútuos benefícios incidentes no contexto urbano não podem ser consideradas fruto do coronelismo, mas sim prática clientelista. A natureza do poder político de ambas as práticas é muito distinta pois a relação fruto do clientelismo não é composta somente por familiares ou dependentes dos coronéis ou gestores públicos, como ocorre no coronelismo. Vale dizer ainda que houve um período de transição (década de 1930, 1940, 1950, 1960) na qual os coronéis sentiram a necessidade de se adaptarem ao novo cenário político do país, o qual já não comportava os mandos e desmandos advindos destas figuras. (ARRUDA, 2013, p.13)

Portanto, é evidente a diferença entre coronelismo e clientelismo. As relações objeto de estudo deste trabalho não podem ser confundidas como advindas do coronelismo, por ser esta prática já superada na conjuntura política brasileira. O fato é que os coronéis não conseguiram manter os seus poderes frente a um cenário cada vez mais democrático, contudo é evidente que o clientelismo persiste em nossos dias fomentando relações imorais que prejudicam o interesse público.

Conforme Adauto de Galiza Dantas Filho (2017, p.5) existem três tipos de clientelismo, são eles: o tradicional, partidário e o de massa. Em relação ao tradicional o autor afirma que fora predominante no Brasil imperial e agrário, onde as relações eram diretas e os bens objetos das trocas eram pessoais.

O clientelismo tradicional prevaleceu no poder imperial (1840-1889) e na primeira república (1889-1930), tendo como marca a figura dos grandes latifundiários que detinham o poder político sobre a clientela. Nesse seguimento da prática clientelista cabe ressaltar a inexistência de intermediário entre patrão e cliente, bem como a fidelidade incidente nas trocas de favores. (DIAS; LIMA, 2009, p.4)

Destarte que o clientelismo tradicional diferencia-se dos demais por ter a gravura do grande latifundiário como patrão da relação, não obstante, estes utilizavam os seus bens pessoais como objetos das trocas de favores. Enquanto, no clientelismo ora vigente, os bens públicos que são empregados como objeto de permuta nessa prática ilícita.

Outro tipo de clientelismo é o partidário/quadros, o qual surgiu a partir da década de 1930, todavia, o seu crescimento aconteceu após a segunda guerra mundial com o deslocamento do campo para a cidade, fato que ocasionou uma mudança na organização econômica e social. No clientelismo partidário a relação envolve o possuidor do poder político e os utentes de políticas públicas. Essa modalidade apresenta algumas diferenças em relação ao clientelismo tradicional, pois, aqui existe a figura do mediador entre o patrão e o cliente. Esse mediador é constituído pelo próprio chefe político como representante de uma determinada região. Ao contrário do que ocorre no clientelismo tradicional, aqui o afeto entre os atores é menos acentuado e há uma maior autonomia por parte do cliente, cabe ressaltar ainda que nessa modalidade o objeto de permuta envolve bens públicos e não particulares como no tradicional. (DIAS; LIMA, 2009, p.5)

Dessa maneira, percebe-se a adaptabilidade do clientelismo às mudanças sociais, políticas e econômicas. Em específico no clientelismo partidário, nota-se uma mudança quanto aos sujeitos dessa relação clientelista, bem como o surgimento da figura do mediador devido a extensão das relações e a necessidade de controle. Contudo, o contexto propiciou uma maior

independência para o cliente que passou a nutrir menos afeto pelo patrão, este que já não era mais o proprietário dos bens objetos das permutas, na medida que, agora esses correspondiam aos bens públicos

Neste sentido, é necessário aduzir que o clientelismo partidário aparece em um cenário de crescimento dos partidos políticos e em meio a um regime democrático. A figura do mediador está unida a um partido político e essa modalidade de clientelismo impulsiona a patronagem, que nesse contexto está intrinsecamente atrelada às carreiras políticas. (DANTAS FILHO, 2017, p.5)

Observa-se que o mediador é a pessoa que irá ter uma relação mais próxima com o cliente, sendo o meio pelo qual os patrões irão conseguir estabelecer a relação clientelista. No que tange ao clientelismo partidário, essa figura sempre estará ligada aos partidos e será um propulsor das carreiras políticas ao fomentarem a manutenção dessas relações.

Por fim, pode-se falar do clientelismo de massas o qual é um fenômeno que atravessa o caráter pessoal de suas relações, sendo típico de sociedades estruturadas onde há uma diversidade política e democratização do Estado. Neste âmbito, pode-se utilizar como exemplo a repartição de cargos e serviços públicos como fruto de uma cooperação entre participantes das relações pautadas por troca de favores. Nessa modalidade acentuam-se os votos de clientela em detrimento dos votos de opinião, na medida que, os mediadores possuem maestria de identificar as necessidades da população em face da inércia do governo. Trata-se de um ilusório benefício mútuo, no qual é devido ao cliente um apoio material e ao patrão um apoio afetivo e político. Portanto, prevalece a escolha por um provento imediato e não por um benefício duvidoso. (DIAS; LIMA, 2009, p.7)

Ante o exposto, evidencia-se uma ampliação da prática clientelista como uma falsa alternativa para a solução de problemas ocasionados pela ausência de políticas públicas devido à ineficiência do Estado. Ocorre que tal alternativa só beneficia uma parte da população e acentua as assimetrias existentes no seio da sociedade ao significar uma lesão ao interesse público, na medida que, a legítima essência da atuação estatal tem a sua finalidade desvirtuada.

3.3 O clientelismo e o uso da administração pública para promoção de interesses particulares e partidários

A administração pública deve ser a defensora da coisa pública, ou seja, a ação política deve ser instruída pelos interesses da coletividade. A *eudaimonia* conceito defendido por Aristóteles, preza por uma conduta ética que se pauta no bem comum do povo. Esse bem

estar da sociedade é conquistado através da ação política. Ainda conforme o filósofo esse bem comum só é alcançado no seio da sociedade, ou seja, no âmbito público. As relações na esfera pública devem reger-se pela justiça, a qual garante a ordem na sociedade. (AMORIM, 200[?], p.11)

Diante disso, entende-se que, para Aristóteles, é impossível para o homem conseguir alcançar a felicidade em um ambiente egoísta e distante da sociedade. Esse pensamento coaduna-se com a ascensão dos interesses coletivos. Uma vez que a administração pública tem o fim último de promover o bem comum, esta só será eficiente quando cumprir tal finalidade e conseguir o feito através do exercício da justiça.

Conforme Amorim (2008, p.46) a distribuição dos cargos públicos configuram a moeda de troca elementar nas relações clientelistas. Tais relações ultrapassam os círculos locais e nacionais de governo sempre pautadas pelos vínculos de amizades e acessão dos interesses particulares. Ocorre que o benefício conferido a uma pessoa alcança a lealdade de toda a sua família e o dever de provar controle sobre a grande clientela faz com que os políticos empreguem muito afinho em construir e manter suas redes de interesses.

É neste contexto que acontece o uso do público para promoção de interesses contrários ao bem comum, de forma que os cargos da administração são utilizados para favorecimento pessoal e político. Essa confusão entre a esfera pública e privada, como já abordado neste trabalho, faz parte da história política do Brasil e perdura até os dias de hoje fomentando relações que causam prejuízos significativos para o bom desempenho da máquina pública.

Neste sentido Graham (1997, p.299 apud Amorim 2008, p.49) aduz que:

O clientelismo alimentava o sistema padrinho-afilhado de modo muito semelhante àquelas árvores altas da floresta amazônica que extraem alimento das próprias folhas que caem, assim que elas chegam ao chão. O clientelismo vicejava em si mesmo. E o círculo de apadrinhamento eleições-apadrinhamento fortalecia os valores do próprio sistema clientelista, baseado na troca de gratidão por favor (Graham, 1997, p. 299).

Pelo exposto, entende-se que não é de hoje que as relações clientelistas alimentam um sistema de trocas de favores, o qual poderá repercutir diretamente no resultado das eleições, na medida que, o apadrinhamento político, por muitas vezes, pode ser fator determinante para a manutenção no poder. Ou seja, quanto mais apadrinhados maior é a chance de reeleição, tendo em vista a lealdade do voto resultante dessas relações.

O clientelismo, como já exposto, representa uma troca desigual entre os atores dessa relação que também simbolizam classes sociais distintas e envolve a concessão de bens

públicos. É salutar ressaltar que essa desigualdade política também representa uma desigualdade social. Nesse seguimento, conclui-se que a prática clientelista é potencializada na distribuição de cargos públicos, nas quais evidencia-se uma clara confusão entre o âmbito público e o privado. Dessa maneira, a manutenção no poder e a promoção dos interesses particulares são fatores que resultam no desvirtuamento da administração pública. (AMORIM,2008, p.56)

Perante o exposto, nota-se que tal relação é uma representação das desigualdades presentes no seio da sociedade, estas que são causadas pela ausência de políticas públicas e pela desigual distribuição de renda. Todavia, essas relações não significam a solução para tais problemas sociais, mas sim um agravante no que diz respeito às desigualdades, na medida que, apenas uma parcela da população (clientela) e os gestores públicos (os patrões) são beneficiados com as trocas de favores. Sendo assim, a maior parte da sociedade tem os seus direitos suprimidos, ao serem submetidos a uma administração pública, por muitas vezes, imoral e ineficiente.

Pinto e Costa (2015, p.9) possuem o seguinte entendimento sobre a confusão existente entre o âmbito público e privado, na administração pública brasileira:

Ao longo do histórico administrativo brasileiro, observou-se a dificuldade entre distinguir as esferas pública e privada, sobretudo no modelo patrimonialista de administração pública, herdeiro do período colonial e aprofundado na República Velha. A partir do Estado novo, o modelo burocrático, impondo os ideais de impessoalidade e racionalismo à gestão pública, tentou superar o nepotismo, a corrupção e o clientelismo do período anterior, contudo, caracterizou-se por uma gestão lenta e ineficiente do Estado.

Pelo exposto, consubstancia-se que essa desordem acompanha a história político administrativa do Brasil desde o princípio. Apesar de tal situação ter sido amenizada com um novo modelo administrativo mais burocrático, o qual prima pela promoção dos princípios administrativos, o fato é que esta confusão ainda é muito incidente na atual administração pública brasileira. Na medida que, os gestores utilizam dos recursos públicos para satisfação de interesses pessoais ou partidários.

A palavra corrupção ostenta um sentido negativo e é assimilada a uma ideia de declínio, fragmentação, adulteração. O fato é que há algumas abordagens sobre a corrupção política, e uma delas é a corrupção como um acontecimento antagônico ao interesse público. (BONIFÁCIO; RIBEIRO, 2016, p.11)

É neste sentido que a confusão existente entre o público e privado é considerada uma característica intrínseca a corrupção. Importa saber que essas esferas são distintas em sua

concepção, pois a esfera pública é comum a todos, enquanto a esfera privada é própria de cada um e pauta-se em relações de amizade e irmandade. Ocorre que, no espaço público comum a todas as pessoas deve acontecer a convergência de interesses através da política e quando esses interesses são respeitados da forma devida o bem comum é atingido. Por fim, entende-se que esta divisão deve ser respeitada, na medida que, essas duas esferas não podem ser confundidas. (TELES, 2016, p.17)

Pelo exposto, verifica-se a clara diferença entre os interesses pessoais e coletivos. É necessário o respeito, à separação das esferas pública e privada, tendo em vista, o princípio administrativo da supremacia do interesse público o qual preza pela ascensão dos benefícios da coletividade como um todo e não somente de apenas uma parte da sociedade, considerada privilegiada. Dessa forma, o Estado deve pensar em uma administração pública para benefício de todos, ao prezar também pela impessoalidade dos atos administrativos.

Conforme Luiz Flávio Gomes (2014) essa confusão entre o espaço público e privado configura um estatismo abusivo, ou seja, a utilização do patrimônio público como se fosse privado. É salutar afirmar que essas trocas de favores, é considerada por muitos como intrínseca à cultura da política brasileira. No que tange aos cargos comissionados, estes abrem espaço para coações políticas, ineficiência administrativa e corrupção, uma vez que as escolhas podem ser pautadas em interesses políticos e não na qualificação técnica do nomeado. Tais cargos podem servir como moeda de troca de favores para presidente, governadores, deputados, senadores, prefeitos e vereadores, quando utilizadas de forma a fortalecer as alianças partidárias.

Desta forma, o uso do que é público para fins privados é cada vez mais propício quando o assunto é as nomeações para os cargos comissionados. Os gestores públicos enxergam nessa oportunidade a chance de garantir a sua manutenção no poder, ao retribuir com um emprego as suas alianças políticas ou até mesmo ajudar candidatos que não foram eleitos. Este é um problema recorrente na política brasileira que deve ser combatido através da legislação, fiscalizações do ministério público, bem como intervenções do poder judiciário no combate de tais condutas.

Importa saber que esse uso indevido da coisa pública se dá através da politização do serviço público, esta, conforme Lopez (2015, p.39), acontece em todas as conjunturas políticas. A politização advém das compensações a correligionários. Essa politização é acentuada devido a competição existente entre os partidos e lideranças políticas. Ainda neste sentido os cargos comissionados são uma das formas mais significativas de ampliação dos poderes partidários, pois, são meios de propagação de ideologias e políticas públicas partidárias.

Portanto, entende-se que a utilização indevida dos cargos comissionados é fruto de uma política baseada na compensação de favores eleitorais. Uma das formas mais incidentes de clientelismo atualmente são as vagas destinadas em ministérios e secretárias às indicações de partidos políticos. Vale dizer que é esse tipo de relação que fomenta as trocas de favores e a corrupção na esfera pública, fato que reflete diretamente na ineficiência da administração.

4 AS MUDANÇAS PRETENDIDAS PELA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/2017 DO SENADO FEDERAL E A (IN) ADEQUAÇÃO A UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MAIS EFICIENTE

Diante do atual contexto político do país, no qual foram deflagradas operações policiais como a “lava jato” e “carne fraca” as quais visam reprimir atos lesivos ao patrimônio público, faz-se necessário, pensar sobre a proposta de emenda constitucional nº 21/2017 de autoria do Senado Federal a qual propõe a alteração do texto constitucional com vistas à promoção dos princípios basilares da administração pública.

A ementa da respectiva proposta assegura as seguintes mudanças no texto constitucional:

Altera a Constituição Federal para determinar que as nomeações para cargo em comissão, de direção e função pública na administração pública direta e indireta deverão observar as qualificações técnico-profissionais exigidas para o seu exercício, em conformidade com os critérios estabelecidos em lei, e incluir no texto constitucional a vedação a nomeações e exonerações baseadas no interesse político-partidário. (BRASIL, 2017, p. [?])

Logo, para o bom desenvolvimento deste trabalho acadêmico, serão abordadas as mudanças defendidas pelo texto da proposta, bem como os seus fundamentos.

É salutar afirmar que as operações citadas acima ganharam uma repercussão social muito grande, fato que torna relevante a discussão sobre a atual conjuntura da administração pública brasileira e as possíveis lacunas que facilitam os atos lesivos aos direitos da coletividade.

Para tanto, é necessário tratar mais especificamente do princípio da eficiência o qual deve ser norteador da atividade administrativa. Na medida que, a distribuição dos cargos comissionados apesar de representar um ato dotado de discricionariedade não pode limitar o dever de eficiência da administração pública.

Não obstante, também é importante abordar sobre os possíveis reflexos dessa mudança. Tendo em vista, a (in) adequação desta a uma administração pública mais eficiente.

4.1 Histórico processual da proposta de emenda constitucional nº21/2017 de autoria do Senado Federal

A proposta de emenda constitucional nº21/2017 é de autoria do senador Ataídes Oliveira (PSDB-TO), esta começou a tramitar no dia 31 de maio de 2017, ocasião na qual a Secretaria de Atas e Diários do Senado Federal promoveu a leitura da matéria, na sessão nº 77. Em seguida, a proposta foi encaminhada para publicação à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e foi recebida no dia 01 de junho de 2017 (BRASIL, 2017, p. [?]).

O encaminhamento ocorreu em virtude de ser atribuição da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, consoante os artigos 101, inciso I¹ e 356² do regimento interno do Senado Federal, opinar sobre a constitucionalidade, legalidade e mérito das propostas de emenda constitucional. (BRASIL, 2017, p. [?])

A proposta de emenda foi direcionada à respectiva Comissão para análise tanto dos requisitos constitucionais necessários a legalidade do ato, quanto do mérito da proposta.

O primeiro signatário foi o senador Ataídes Oliveira (PSDB-TO), em seguida vários senadores também anuíram com a proposta de emenda. É salutar afirmar que esta advém de justificativas pautadas na revolta social com a corrupção, a qual envolve agentes políticos e administrativos, bem como no combate as relações clientelistas. (BRASIL, 2017, p. [?]).

Na Comissão de Constituição e Justiça foi nomeado pelo presidente um relator para tratar da matéria, o senador Antonio Anastasia (PSDB-MG). A movimentação mais recente da proposta de emenda ocorreu no dia 13 de novembro de 2017 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e encontra-se pronta para pauta (BRASIL, 2017, p. [?]).

Pelo exposto, nota-se que houve uma paralização na tramitação do processo de aprovação da proposta de emenda constitucional. Todavia, importa saber que após ser objeto de análise na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania a proposta de emenda à constituição será submetida a dois turnos de votação no plenário do Senado Federal e na Câmara dos Deputados. (ASMETRO, 2018, p.[?])

¹ Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:

I - opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

² Art. 356. A proposta será despachada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que terá prazo de até trinta dias, contado da data do despacho da Presidência, para emitir parecer.

Parágrafo único. O parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que concluir pela apresentação de emenda deverá conter assinaturas de Senadores que, complementando as dos membros da Comissão, compreendam, no mínimo, um terço dos membros do Senado.

4.2 O princípio da eficiência perante as nomeações para cargos comissionados

O advento do neoliberalismo no mundo proporcionou a realização da reforma administrativa no Brasil em 1998, contexto histórico no qual surgiu o princípio da eficiência. Este é considerado o princípio mais moderno do direito administrativo e fora promulgado através da emenda nº 19 de março de 1998. (MARTINS,200 [?], p.2)

Tal princípio, nasce com a finalidade de desburocratização administrativa, rapidez e eficácia. Ocorre que, o princípio da eficiência possui duas vertentes, a primeira envolve a estruturação e ordenamento da máquina pública para o maior contentamento das necessidades dos cidadãos. Já a segunda vertente, reside na sistematização da conduta dos agentes públicos no que se refere ao alcance da melhor performance. (MARTINS,200 [?], p.2)

Pelo exposto, entende-se que a normatização do princípio da eficiência é recente no direito administrativo. O fato é que, esse princípio tem como finalidade tanto a organização da estrutura administrativa, quanto a avaliação das condutas dos servidores. Na medida que, após a sua normatização passou-se a avaliar o desempenho técnico dos agentes públicos efetivos de forma periódica.

Ainda neste sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 154) dispõe que:

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

Portanto, com esse pensamento da autora consubstancia-se as duas faces do princípio da eficiência, já apresentado aqui. Vale ressaltar, que a eficiência é um dever da administração pública e do agente público, pois, este deve agir com prontidão, maestria e ter um bom aproveitamento no desempenho da sua função.

Conforme Martins (200[?], p.3) para que um agente público possa ser considerado eficiente, é fundamental que ocorra a regulação das suas ações. Tal atuação, sempre deverá esta pautada na ampliação dos resultados, diminuição dos gastos públicos e contentamento das necessidades sociais. É salutar afirmar que a ideia da eficiência ultrapassa a legalidade, na medida que, os serviços públicos além de estarem consoante com a lei devem também atingir o objetivo precípua, que é o bem comum.

Desta maneira, evidencia-se que o princípio da eficiência não se limita à ampliação de resultados. Tendo em vista que, estes devem prezar também pela redução dos gastos públicos.

Conforme entendimento de Christian Mendez Alcântara (2009, p.3) a eficiência implica na adequada utilização do dinheiro público para satisfazer as necessidades sociais. As características de tal princípio são: o bem comum, a equidade, neutralidade, transparência, simplificação e a qualidade. Ainda neste sentido, o agente público tem a obrigação de empregar os meios mais adequados no desempenho das suas atividades.

De acordo com Araújo (2008, p.46) o princípio da eficiência surge com a carência da administração pública em alcançar resultados, todavia, este deve prezar pelo respeito aos demais princípios administrativos. É salutar trazer à baila que o princípio da eficiência, em muitos casos, é cerceado diante das exigências decorrentes do princípio da legalidade. Ocorre que, é fundamental uma ponderação entre os princípios norteadores da atividade administrativa para que nenhum seja violado.

Perante o exposto, nota-se que o ato administrativo deve ser coeso com todos os princípios administrativos. Não poderá incidir apenas um destes, a busca por melhores resultados não poderá suprimir a legalidade do ato. Assim como, os trâmites da legalidade não poderão obstar a eficiência do feito.

É necessário assegurar que a eficiência é crucial para que a administração pública alcance resultados satisfatórios, uma vez que, a relação entre esta e seus administrados produz direitos e deveres. Portanto, na hipótese de os agentes públicos não agirem em conformidade com os preceitos administrativos, os cidadãos poderão pleitear por seus direitos subjetivos. (CASTRO, 2015, p.36)

Importa saber ainda que o princípio da eficiência obriga os agentes públicos à promoção dos interesses públicos sob o interesse privado, ao buscar mais produtividade e economia. De forma a não desprezar a capacitação dos servidores e a organização da administração. (CASTRO, 2015, p.37)

Pelo exposto, pode-se afirmar que os agentes públicos uma vez investidos em tal função devem ser eficientes no desempenho das suas atribuições. No que se refere aos servidores que ocupam cargos comissionados, estes apesar de não passarem por concurso público também possuem o dever de eficiência, visto que, ocupam tal cargo para fomento do interesse público.

Ainda neste sentido, Maria Aparecida da Silva Martins (201[?]), p.18) assegura que:

A proliferação sem critérios dos chamados cargos em comissão, livre nomeação e exoneração, na composição do quadro de pessoal dos órgãos públicos, contribui para essa ineficiência, considerando que, para o exercício de tais cargos, não há necessidade de aferição do mérito de seu ocupante, bastando uma mera indicação, sem nenhuma preocupação com a capacidade técnica do servidor nomeado. Consequentemente, esses cargos são ocupados em grande maioria por pessoas despreparadas para o exercício da função pública.

Perante o exposto, observa-se que a distribuição desordenada dos cargos comissionado para pessoas sem qualificação técnica implica em ineficiência para a administração pública. Na medida que, em muitos casos essas nomeações resultam unicamente de indicações políticas.

4.3 A qualificação técnica do servidor público e a proposta de emenda constitucional nº21/2017 do Senado Federal

A proposta de emenda nº 21/2017 pleiteia pela reforma do texto constitucional do artigo 37 da constituição federal, para que seja exigido como requisito para as nomeações em cargos comissionados a qualificação técnica do nomeado. Tal proposta se fundamenta no combate às nomeações motivadas por apadrinhamento político, nas trocas de favores e na corrupção. É importante ressaltar que, essa exigência se estenderá às funções de direção, chefia e assessoramento ocupadas por servidores efetivos. (AGÊNCIA SENADO, 2018, p.?)

Isto posto, nota-se que atualmente a qualificação técnica não é um requisito para as nomeações dos cargos comissionados. Fato que pode implicar em prejuízo para a promoção dos princípios administrativos da imparcialidade e eficiência, por exemplo. Ocorre que, neste tópico será discutido acerca da importância dessa qualificação técnica para o bom desenvolvimento da administração pública e expansão dos direitos coletivos.

Os cargos comissionados possuem relevância no poder executivo, devido ao revezamento de poderes políticos. Diante deste cenário, é necessário a presença de pessoas de confiança no exercício do mandato. Vale dizer que os ocupantes de cargos em comissão são servidores públicos, por isso, estão submetidos aos mesmos regramentos que os servidores efetivos. Todavia, aqueles são passíveis de algumas especificidades como a não submissão a concursos públicos e a livre nomeação e exoneração. (NEVES; BARBELA, 200[?], p.6)

Ainda nesse sentido, é necessário que o ocupante de cargo comissionado possua qualificação para o exercício do cargo no qual está investido. Na medida que, é dissonante que o titular de tal cargo tenha um grau de escolaridade inferior aos seus subordinados. É sabido que a lei que cria os cargos comissionados deve instituir pressupostos para seu preenchimento,

com vistas a combater as investidas de burlar o concurso público e a quantidade de pessoas sem qualificação. (NEVES; BARBELA, 200[?], p.6)

À face do exposto, evidencia-se que é necessária a existência de cargos comissionados na administração pública brasileira devido a rotatividade do poder político e a necessidade do elemento confiança nas relações. No entanto, esses cargos não podem ser utilizados e criados para além dos limites estatuídos pela legislação e pelos princípios presentes no artigo 37, caput, da constituição federal.

Entre os limites a serem observados quando das distribuições dos cargos em comissão, está a qualificação profissional do nomeado. Uma vez que, o despreparo técnico de tal servidor, implica na ineficiência dos atos administrativos e lesão aos direitos da sociedade.

Ocorre que, a democracia não é conciliável com a nomeação de pessoas desqualificadas para o exercício de cargos na administração pública, até mesmo os comissionados. O agente público que praticar tal ato, poderá responder por improbidade administrativa, uma vez previsto em lei tal exigência. Pelo exposto, é inegável que o titular de cargo em comissão deve ter qualificação adequada ao cargo que exerce. (NEVES; BARBELA, 200[?], p.7)

Conforme a ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha (1994, p.163 apud Borges, 2012, p.6) a confiança não é suficiente para as nomeações dos cargos comissionados, também é necessária a qualificação profissional do nomeado para o bom exercício da função.

O entendimento da ministra converge com a proposta de emenda constitucional, visto que, esta pleiteia pela exigência de capacidade técnica dos comissionados. As relações de parentesco e clientelistas não podem ser os fatores determinantes no provimento desses cargos.

Vale dizer que a deficiência presente no ingresso do comissionado pode subverter o desempenho da sua função. O agente público deve sempre lembrar que apesar da nomeação ser uma escolha discricionária, os requisitos legais devem ser respeitados, na medida que, nomeações fundadas somente em critérios subjetivos devem ser censuradas. Sendo assim, há uma diminuição do poder discricionário do agente público defronte os requisitos técnicos. No entanto, em todo tempo existirá nessa escolha uma face política. (BORGES, 2012, p.7)

Diante do exposto é evidente que as nomeações para os cargos em comissão devem respeito aos requisitos legais, bem como aos princípios administrativos. Todavia, nos casos concretos sempre poderá incidir um interesse político em tais nomeações. Aferir esse tipo de interesse e reprimi-lo é muito difícil no âmbito da administração pública brasileira.

A carência de qualificação técnica é a responsável por impedir que o agente público possua uma perspectiva sistêmica, fundamental para desempenhar a sua função de forma

eficiente. Cumpre afirmar que a performance individual do servidor público se relaciona diretamente com os resultados de outros funcionários e setores. (FRANCINE, 200[?], p.3)

Dessa maneira, compreende-se que o servidor público deve ter consciência da sua importância para o bom desenvolvimento da administração pública. Na medida que, a ineficiência no desempenho da função pública é um problema social e econômico.

Ainda neste sentido, Jurak Fracine (200[?], p.4) dispõe que:

Ademais, a ausência de visão sistêmica do servidor público também prejudica a administração e conseqüentemente os demandantes do serviço, pois a não percepção por parte do funcionário sobre a importância de seu papel no contexto social e profissional acaba o fazendo retroagir, minimizando seu interesse em aprimorar e atualizar seus conhecimentos e contribuindo para ineficácia da gestão pública.

À vista disso, é sabido que deve haver uma conscientização a respeito da relevância da função pública no Brasil. Não somente para os servidores efetivos, mas também para os titulares de cargos comissionados, pois ambos os cargos são essenciais para a promoção dos interesses públicos.

O requisito da qualificação técnica advém da obrigação de profissionalização dos servidores públicos e do crescimento das funções do Estado, as quais transportam cada vez mais a atividade administrativa para ramos específicos. Por isso, o pretense ocupante de cargo comissionado deve possuir requisitos morais e técnicos compatíveis com o cargo a ser exercido. (LÔBO SEGUNDO, 2010, p.84)

Portanto, o nomeado deve possuir características e capacidade compatíveis com o cargo. Não será possível que a administração pública alcance resultados satisfatórios enquanto as nomeações para os cargos em comissão forem baseadas em relações clientelistas. Os princípios administrativos continuarão sendo violados e o interesse público sempre ficará subjugado a vontade dos agentes políticos.

O gestor público, uma vez investido em sua função deve fazer escolhas que melhor promovam o interesse público. A seleção de pessoas qualificadas para cargos comissionados é uma expressão desse interesse. Vale dizer ainda que, os servidores efetivos têm a sua qualificação técnica apreciada pelo concurso público, bem como por submissões às avaliações periódicas. Já os comissionados, na falta de previsão em contrário, poderão ter a sua capacidade laborativa analisada pelo poder judiciário. (LÔBO SEGUNDO, 2010, p.84)

Nessa perspectiva, é sabido que os servidores efetivos ingressam no serviço público por meio de concurso, uma expressão da meritocracia. Ocorre que, os comissionados não estão sujeito a tal procedimento, fato que pode propiciar escolhas arbitrárias. Pelo exposto, é

importante uma análise da proposta de emenda constitucional nº21/2017 que pretende incluir a qualificação técnica como requisito indispensável para a constitucionalidade das referidas nomeações.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca da matéria em julgado envolvendo a necessidade de qualificação técnica para conselheiros do Tribunal de Contas do Estado. No referido julgado o Supremo aduz que é indispensável que haja nexos entre a qualificação do nomeado e a função que este irá desempenhar. Alude afirmar, que a excentricidade das nomeações para os cargos comissionados reside apenas na forma de provimento e não suprime os outros requisitos impostos aos demais servidores públicos. (LÔBO SEGUNDO, 2010, p.87)

Conforme dispõe a jurisprudência a seguir:

TRIBUNAL DE CONTAS. NOMEAÇÃO de seus membros em Estado recém-criado. Natureza do ato administrativo. Parâmetros a serem observados. AÇÃO POPULAR desconstitutiva do ato. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS. PROVIMENTO DOS CARGOS DE CONSELHEIROS. A nomeação dos membros do Tribunal de Contas do Estado recém-criado não é ato discricionário, mas vinculado a determinados critérios, não só estabelecidos pelo art. 235, III, das disposições gerais, mas também, naquilo que couber, pelo art. 73, par.1. da CF. NOTORIO SABER - Incisos III, art. 235 e III, par.1. art. 73, CF. Necessidade de um mínimo de pertinência entre as qualidades intelectuais dos nomeados e o ofício a desempenhar. Precedente histórico: parecer de Barbalho e a decisão do Senado. AÇÃO POPULAR. A não observância dos requisitos que vinculam a nomeação, enseja a qualquer do povo sujeita-la a correção judicial, com a finalidade de desconstituir o ato lesivo a moralidade administrativa. Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar procedente a ação. (BRASIL, 1994)

Pelo exposto, nota-se que a decisão aduz que é indispensável que o pretendente a cargo comissionado possua qualificação adequada ao cargo que será exercido. No caso em voga, trata-se do cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. Portanto, o respectivo julgado coaduna-se com a proposta de emenda constitucional nº21/2017 de autoria do Senado Federal.

Desse modo, não significa que os cargos comissionados por possuírem uma forma de provimento distinta dos demais cargos da administração pública terá margem para a arbitrariedade dos gestores públicos. Pelo contrário, nessas nomeações também deverão ser observados os limites legais e princípio lógicos.

Ainda nesta perspectiva, Antônio Nilo Rayol Lôbo Segundo (2010, p.100) afirma que:

O sistema de livre nomeação e exoneração para o provimento de cargos em comissão há de ser reanalisado à vista do princípio republicano e da histórica cultura patrimonialista brasileira, de maneira a impedir o ingresso no Serviço Público de pessoas que não tenham efetivo compromisso com a res pública.

Desse modo, entende-se que as nomeações para os cargos comissionados devem observar o princípio republicano e combater as trocas de favores. Essas que infelizmente fazem parte da história política do país e fomentam a utilização da máquina pública para a conquista de interesses privados.

Outro problema causado pelas nomeações de pessoas sem qualificação técnica para cargos comissionados, conforme Orival Pelentir de Lima (2016, p.31) é a desmotivação dos demais servidores públicos. Uma vez que tal prática desenvolve um sentimento de insatisfação ao produzir desânimo nos agentes públicos obstando o crescimento profissional.

Ainda neste sentido, cumpre afirmar que a não utilização de critérios profissionais para a distribuição de cargos comissionados propicia que poucas pessoas possam acessá-los. Na medida que estes cargos, por muitas vezes, são apropriados por poderes políticos. Tal fato gera insatisfação nos demais servidores públicos e pode implicar na ineficiência dos serviços públicos. Ocorre que, os altos salários dos comissionados fomentam um painel de desequilíbrio entre estes e os demais servidores públicos. (LIMA, 2016, p.10-11)

Pelo exposto, entende-se que a utilização indevida dos cargos comissionados no âmbito da administração pública oportuniza uma desigualdade entre os servidores. Visto que, os efetivos são submetidos a concurso público e avaliações de desempenho enquanto alguns comissionados exercem tal cargo apenas por indicação política e sem qualificação adequada ao exercício da função.

Uma boa administração envolve servidores qualificados e comprometidos com o desenvolvimento do serviço público. O profissionalismo está ligado à concepção de mérito e qualidade. O fato é que o mérito no âmbito público requisita além de profissionalização, também, fidelidade, honestidade, credibilidade e percepção de futuro, compreensão do servidor que está prestando um serviço à sociedade. Por fim, entende-se que o mérito no serviço público deve ser disciplinado conforme os princípios administrativos. (MOTTA, 2017, p.?)

Dessa forma, conclui-se que em âmbito público o mérito não se limita apenas a qualificação técnica dos servidores. Estes além de serem capacitados profissionalmente, devem ter consciência da relevância da sua função para a ascensão do interesse público.

A proposta de emenda à Constituição preconiza a alteração do artigo 37 da constituição federal, mais especificamente dos incisos II e V. Bem como a inclusão do inciso XXIII que a passariam a ter o seguinte texto:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração que deverão observar as qualificações técnico-profissionais exigidas para o exercício do cargo, em conformidade com os critérios estabelecidos em lei;

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, observadas as qualificações técnico-profissionais exigidas para o exercício da função ou do cargo, em conformidade com os critérios estabelecidos em lei;

XXIII - fica vedada a nomeação e exoneração baseadas em critérios político-partidários, para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (BRASIL, 2017, p.2-3)

Pelo exposto, nota-se a inclusão no texto do requisito qualificação técnica, para as nomeações dos cargos comissionados. Ou seja, a adequação da capacidade do nomeado com o cargo a ser exercido. O inciso V trata acerca da mesma exigência para as funções de confiança, as quais são exercidas por servidores de carreira. Mais adiante, a inclusão do XXII preza pela proibição de nomeações e exonerações pautadas em interesses político- partidários.

A proposta de emenda deverá abranger as esferas federal, estadual e municipal e, por consequência, implicará em alterações nas legislações infraconstitucionais que versam sobre as nomeações para cargos comissionados. Como o Decreto lei nº 200/1967 o qual dispõe sobre a organização da administração federal, a Lei 8.112/1990 que versa sobre o regime jurídico dos servidores públicos, bem como a Lei 13.303/2016 que trata do estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias. O fato é que, caso aprovada, os efeitos dessa emenda importarão em uma administração pública hábil no sentido de desassociar o nomeado do seu protetor político. (BRASIL, 2017, p.5)

4.4 A vedação de interesses partidários nas nomeações para os cargos comissionados e a proposta de emenda constitucional nº 21/2017

A partir de meados do decênio de 1980 tornou-se possível a constituição de partidos políticos no Brasil, fato que quebrou o bipartidarismo ao possibilitar a diversidade política e ideológica. Todavia, é árduo para os partidos a manutenção na conjuntura política do país. Para tanto, aqueles constituem aliados políticos para fomento da sua capacidade e dimensão territorial. O fato é que essas uniões políticas estimulam as trocas de favores, bem como as relações clientelistas. (ROCHA NETO; BORGES, 2015, p.6-7)

Portanto, é neste contexto que as relações marcadas pela confusão entre o público e o privado ganham força. Visto que, os partidos políticos enxergam na administração pública um meio de se perpetuarem no poder. De forma que utilizam os recursos advindos da máquina pública para ampliarem suas dimensões.

É salutar afirmar que o exercício da função pública não se resume a edição de atos administrativos, todavia, importa em algo mais profundo. Neste sentido, deve-se falar da governabilidade, a aptidão para administrar exigências e trocas políticas. O fato é que uma das moedas de barganha da governabilidade são os cargos, funções e empregos públicos para partidos políticos. Com vistas a receber amparo dos integrantes do partido favorecido. Contudo, é importante atentar para a corrupção que pode derivar de tais atos. (CONCEIÇÃO, 200[?], p?)

Pelo exposto, conclui-se que determinados agentes políticos usam a discricionariedade para as nomeações dos cargos comissionados como uma forma de barganhar apoio político dos partidos.

É sabido que os cargos em comissão configuram um intermédio de controle que direciona recursos para as bases eleitorais dos partidos. Importa saber ainda que a desintegração partidária faz crescer a disputa política por poder, ou seja, pelo poderio advindo do exercício dos referidos cargos. Os partidos políticos despontam no interior da máquina pública e os cargos comissionados são um dos meios mais relevantes de propagação destes. (LOPEZ; PRAÇA, 2015, p.2)

Deste modo, entende-se que as nomeações para os cargos comissionados, por muitas vezes, recebem forte influência de indicações políticas e partidárias. Na medida que, é uma forma destes partidos propagarem as concepções ideológicas do seu estatuto e ampliarem seus poderes.

Ainda neste sentido, Felix Lopez e Sergio Praça (2015, p.7) dispõem que:

A formação da coalizão pós-eleitoral implica em definir a fatia de poder de cada partido, conciliando diferentes dimensões no jogo de barganha. De forma estilizada, a literatura sugere que os partidos da coalizão lutam por maximizar poder, ao demandar o controle de pastas ministeriais. Há algum entendimento entre os atores de que um parâmetro importante para definir a divisão justa de poder é o tamanho das bancadas parlamentares de cada partido. Quanto mais a Presidência se desvia desse critério, maior seria a dificuldade de obter apoio legislativo dos partidos sub-recompensados com cargos.

À face do exposto, entende-se que os cargos comissionados podem importar em moeda de troca de favores no cenário político brasileiro. Na medida que, os partidos e os agentes políticos utilizam de tais cargos para barganhar favores. Vale ressaltar que existem critérios na

distribuição dos cargos comissionados, e um deles envolve a dimensão da bancada do partido no congresso nacional.

Uma das mais relevantes mazelas do estado democrático brasileiro é a corrupção, a qual advém de inúmeros fatores e um deles corresponde às práticas utilizadas para sustentar a governabilidade do poder executivo. Dado que, a máquina pública, por muitas vezes, é meio para a ascensão de interesses particulares em detrimento do interesse público. Uma expressão dessa desvirtuação são as nomeações para o serviço público que não observam as habilidades dos nomeados e se estabelecem através de relações nepotistas e clientelistas. (CONCEIÇÃO, 200[?], p?)

Ainda neste sentido, Arnaldo Alves da Conceição (200[?], p?) assegura que:

Em síntese, encontramos na corrupção um dos maiores fatores que motivam a má distribuição de renda, os estados de precariedade das instituições públicas, o mau funcionamento e a deterioração dos serviços públicos no Brasil. Assim sendo existe uma cadeia lógica, a possibilidade de governabilidade leva à distribuição de setores públicos, isto é, a repartição de instituições públicas a partidos políticos que detêm lugares no poder Legislativo e por sua vez tais instituições dominadas por partidos políticos são conduzidas à corrupção cada vez mais crescente.

Perante o exposto, compreende-se que a utilização dos recursos públicos para favorecimento político e partidário importa em corrupção. Acontecimento que fomenta um mecanismo desonesto entre agentes públicos e partidos políticos, ao propiciar o privilégio de alguns às custas dos direitos coletivos.

O modelo eleitoral e partidário, bem como o desempenho da governabilidade colaboram para o crescimento de ações corruptas no país. Implica saber que, por muitas vezes, para que determinados agentes políticos consigam a reeleição tornam-se submissos da aptidão em manipular os cargos e recursos públicos para angariar votos na eleição seguinte. (OLIVEIRA, 2015, p.3)

Em um contexto democrático entende-se que os cidadãos são os responsáveis por eleger seus representantes, os quais constituirão a conjuntura política do país e em tese irão tomar as medidas adequadas para a promoção do bem comum. Todavia, esse modelo engata em um sistema político que, por muitas vezes, se compromete apenas em promover interesses particulares e partidários. (MARQUES, JURUENA, 2016, p.5)

O contexto político, referido acima envolve a questão da governabilidade. Ou seja, a agente político enquanto eleito sente a necessidade de estabelecer relações políticas para que consiga exercer um governo “satisfatório”. Essa ideia pauta-se naquela máxima de que ninguém consegue governar sozinho.

O exercício de um governo em um estado democrático e multipartidário subordina-se a eficiência da governabilidade, no que tange a realização de acordos entre o poder executivo e o legislativo na execução de interesses que promovam o bem comum. Isso implica na concessão de cargos comissionados e direcionamento de verbas para partidos políticos. O fato é que quando constituídas da forma correta, essas alianças proporcionam um ambiente político democrático e propício ao interesse público. (MARQUES, JURUENA, 2016, p.5)

Pelo exposto, entende-se que as alianças políticas por si só não implicam em relações ilegais. Visto que, quando estabelecidas de forma adequada, podem fomentar a ascensão dos interesses sociais. Todavia, quando tais relações resultam em desvio de finalidade atacam diretamente os princípios administrativos.

Essas coalizões políticas podem cingir em um desvirtuamento de finalidade. Visto que, na realidade podem não se comprometer com a ascensão dos interesses da coletividade. Neste âmbito, os cargos comissionados são os mais suscetíveis, pois implicam em gastos para o tesouro nacional e poderá não suceder a prestação de um serviço público eficiente. (MARQUES, JURUENA, 2016, p.5)

Como já relatado acima, com vistas à manutenção da governabilidade os agentes públicos acabam por estimular troca de favores. Prova disso, são as distribuições dos cargos comissionados entre apadrinhados políticos. Esse ato vai contra a conveniência e oportunidade da administração pública, ao representar um descaminho de poder e depravação do serviço público. (MARQUES, JURUENA, 2016, p.8)

Portanto, entende-se que essa prática deve ser combatida. Neste seguimento, a proposta de emenda constitucional nº21/2017 pleiteia pela inclusão do seguinte inciso no artigo 37 da constituição federal: “XXIII - fica vedada a nomeação e exoneração baseadas em critérios político-partidários, para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Dessa forma, as nomeações baseadas em interesses partidários se tornariam ilegítimas.

A Comissão de Constituição e Justiça, por meio do relator, senador Antônio Anastasia, apresentou parecer sobre a proposta de emenda nº21/2017 e apesar de considerar a proposta oportuna, se posicionou da seguinte forma:

Entendemos necessário apresentar uma emenda ao projeto, para suprimir o acréscimo do inciso XXIII ao art. 37, que veda nomeação ou exoneração baseada em critérios político-partidários para cargos em comissão. Nossa restrição ao comando fundamenta-se exclusivamente em sua aplicação prática, que julgamos inviável, em vista da extrema dificuldade de comprovação de que uma nomeação ou exoneração tenha sido levada a efeito por razões políticas-partidárias. Os critérios de qualificação técnica e profissional, a serem definidos na lei mencionada na nova redação dos incisos II e V do art. 37, por seu turno, podem – e devem – respeitar limites objetivos

e palpáveis, de fácil aferição em situações reais. Ademais, é de se esperar que o estabelecimento de critérios de qualificação técnica e profissional mostre-se suficiente para restringir significativamente o loteamento político e a partidização dos cargos e funções de livre provimento. (BRASIL, 2017, p.3)

A Comissão entendeu ser impraticável aferir a incidência dos interesses políticos-partidários em casos concretos, por isso, no parecer pleitearam pela exclusão do inciso XXIII. Consideraram a exigência do requisito qualificação técnica como satisfatória para combater a utilização dos cargos comissionados que promovem interesses partidários.

Dessa forma, o texto da proposta de emenda nº 21/2017 ficaria da seguinte forma:

Altera a Constituição Federal para determinar que as nomeações para cargo em comissão, de direção e função pública na administração pública direta e indireta deverão observar as qualificações técnico-profissionais exigidas para o seu exercício, em conformidade com os critérios estabelecidos em lei. (BRASIL, 2017, p.4)

Pelo exposto, entende-se que seria mais viável o controle do pressuposto qualificação técnica e profissional. Na medida que, fiscalizar a origem das relações que resultam em nomeações para cargos comissionados, tornar-se-ia algo utópico.

4.5 Os reflexos de uma possível aprovação da proposta de emenda constitucional nº 21/2017

A possível aprovação da proposta de emenda constitucional em apreço, ocasionará mudanças nas contratações para os cargos comissionados. Tanto na administração pública direta (União, Estados e Municípios) quanto na administração pública indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista). Na medida que o texto da proposta, prevê a qualificação técnica como requisito até mesmo para os cargos comissionados em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Conforme prevê a proposta ao dispor sobre o acréscimo do seguinte texto no artigo 173, inciso V, da Constituição Federal que versa sobre as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias: “Art. 173. V – os mandatos, a avaliação de desempenho, a responsabilidade dos administradores e os critérios de qualificação técnico-profissional exigidos para a sua nomeação ” (BRASIL, 2017, p.[?]).

Pelo exposto, entende-se que a proposta em comento irá dificultar o ingresso de pessoas desqualificadas no serviço público. Dessa forma, irá proporcionar nomeações baseadas no mérito do nomeado, e não somente na relação que este tem com a autoridade nomeante.

Como já supracitado essa proposta tem como finalidade a promoção dos princípios basilares da administração pública. Contudo, deve-se pensar nos aspectos positivos e negativos que esta pode ocasionar dentro da conjuntura política e administrativa incidente no Brasil.

Neste sentido, pode se pensar em um outro viés ainda não explanado neste trabalho. Se por um lado, com a aprovação da proposta as nomeações deixariam de ser livres, na medida que, deverão obedecer certos requisitos como a qualificação técnica e a ausência de interesses políticos partidários, por outro lado, há também previsão expressa no texto que afirma que as exonerações também deixarão de ser livres.

Conforme conclui-se do seguinte texto da proposta de emenda: “ XXIII - fica vedada a nomeação e exoneração baseadas em critérios político-partidários, para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; ” (BRASIL, 2017, p.[?])

Pelo exposto, a proposta de emenda parece interferir também na livre exoneração dos comissionados. Este fato pode ser um óbice para a administração pública, visto que, o gestor público pode se sentir obrigado a manter no cargo um servidor ineficiente. Simplesmente pelo fato de a exoneração vir a ser considerada com fins políticos partidários. Ou seja, esse servidor pode até possuir qualificação técnica, mas quando do exercício funcional não desempenha as suas atribuições da forma esperada.

Portanto, esse requisito, da vedação de nomeações baseadas em interesses políticos partidários parece ser de difícil aplicação. É muito árduo avaliar na prática, a incidência desse tipo de interesse. No sentido de reunir comprovações que atestam a nomeação ou exoneração baseada unicamente em interesses partidários.

Diante disto, é necessária uma análise minuciosa das possibilidades de implementação dessa proposta considerando o contexto político administrativo brasileiro.

Através deste trabalho entende-se que o problema social e político que acarreta nas relações clientelistas e no uso da máquina pública para a promoção de interesses particulares e partidários é bem antigo. Um problema que não foi pensado quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, visto a margem de discricionariedade deixada pelo legislador no artigo 37, V da carta magna.

Todavia, deve-se pensar que esses cargos requerem que o nomeante e o nomeado gozem de uma relação de confiança. Esse também é um requisito fundamental para tais nomeações, pois, a natureza dos cargos comissionados exigem tal atributo. Portanto, além da exigência de qualificação técnica, a confiança continua sendo imprescindível para exercício de cargos comissionados.

Esse fato implica dizer que um possível nomeado dotado de capacidade técnica para o respectivo cargo, mas que não possua a confiança do nomeante não está apto ao seu exercício? Essa é uma questão a ser pensada e discutida quando da possível aprovação desta proposta de emenda à constituição.

À face do exposto, entende-se que o problema não é a existência dos cargos comissionados, mas sim a utilização indevida destes. Tendo em vista que ocorrem do abuso do poder discricionário do gestor público, ao nomear pessoas desqualificadas e unicamente por motivações políticas.

Por fim, como reflexos da possível aprovação pode-se pensar em uma limitação dos atos administrativos que resultam nas nomeações para cargos comissionados, na medida que, o gestor público deverá ser mais cauteloso nas referidas nomeações.

5 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo foi abordado sobre o histórico das nomeações para os cargos comissionados, partindo da origem destes cargos na esfera pública brasileira. Nota-se que essa forma de provimento é antiga e que a confusão entre o público e privado já se fazia presente desde o princípio. Essa noção histórica, foi fundamental para se entender sobre a natureza destes cargos.

Além disso, no capítulo inicial foram abordados os princípios regentes do direito administrativo como forma de reafirmar a importância destes para o exercício de uma administração pública moral e eficiente. Essa abordagem foi relevante para relacionar a inobservância de tais princípios, por muitas vezes, quando das distribuições de cargos comissionados.

Também nesse capítulo foi tratado acerca da discricionariedade do gestor público e os seus limites. Visto que, estes não podem abusar desse atributo dado pelo legislador quando das distribuições dos cargos comissionados. Apesar de ser um ato discricionário, as nomeações devem respeitar os princípios norteadores da atividade administrativa como a moralidade, impessoalidade, eficiência e supremacia do interesse público.

No que tange ao segundo capítulo foi abordado sobre as práticas clientelistas, estas que perduram no tempo e podem se adaptar às mais diversas conjunturas políticas. Prova disso, é sua persistência em um contexto democrático como o atual. Então, essa abordagem permitiu relacionar o clientelismo com as distribuições dos cargos comissionados, pois, por muitas vezes, estas advêm desse tipo de relação, nas quais os cargos públicos são utilizados como moedas de troca de favores, ou seja, a utilização do que é público para a satisfação de interesses privados.

Já no terceiro capítulo foram apresentadas as mudanças pretendidas pela proposta de emenda nº 21/2017 de autoria do Senado Federal e a adequação destas a uma administração pública mais eficiente. Para tanto, tornou-se necessário fazer um breve relato sobre a tramitação da proposta e sua atual situação. Bem como, abordar de forma específica sobre o princípio da eficiência o qual possui uma relação direta com uma das mudanças pretendidas pela proposta que é a exigência de qualificação técnica do possível nomeado.

Não obstante, foi exposta a outra mudança presente no texto da proposta que é a vedação de interesses partidários quando das nomeações para os cargos comissionados. Para isso, foi tratado acerca da relação entre partidos políticos e a livre nomeação, mais precisamente a forma como estes podem utilizar tais cargos como meio de ampliação dos seus poderes

políticos. Configurando assim, uma apropriação da coisa pública que deveria ser de todos, e não apenas só de uma parcela de privilegiados.

Ainda se tratou de forma mais específica, dos reflexos resultantes de uma possível aprovação da proposta de emenda no âmbito da administração pública. Já que essas mudanças importarão em limitação à discricionariedade dos agentes públicos, os quais deverão ser mais cuidadosos quando das distribuições desses cargos ao primar sempre por uma escolha que melhor atenta ao interesse público.

Por fim, confirma-se a hipótese defendida inicialmente de que a proposta de emenda nº 21/2017 e seus aspectos pretendem que a administração pública alcance resultados mais eficientes. Na medida em que, a exigência da qualificação técnica e a vedação de interesse partidários visam a escolha de agentes públicos mais eficientes e que melhor atendam ao interesse da coletividade. Ainda neste sentido, visa inibir as relações clientelistas, bem como desvincular a figura do padrinho político dos nomeados para cargos comissionados, pois esse tipo de vinculação pode comprometer o bom exercício do serviço público.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Larissa Melo de Souza. **Análise histórica dos cargos em comissão no Brasil** 30 f. Monografia – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em:
<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/analise%20historia%20cargos%20comissionados%20mono.pdf
> Acesso em 10 de out.2018.
- AGÊNCIA SENADO. **Nomeações a cargos comissionados poderão exigir qualificações técnicas.** Disponível em:
<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/01/26/nomeacoes-a-cargos-comissionados-poderao-exigir-qualificacoes-tecnicas>. > Acesso em 23 de out. 2018.
- ALCÂNTARA, Christian Mendez. **Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo Brasil e Espanha.** 26f. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, 2009.
- AMORIM, Carlos Alberto Novelino. **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.** 127 f. Monografia - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em:
<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/amorim%202008.pdf>
Acesso em 08 de out.2018.
- AMORIM, Fernando de Oliveira. **A confusão das esferas do público e do privado e o necessário resgate da eudaimonia aristotélica na administração da “coisa do povo”.** 200[?], 16 f. Artigo científico, São Paulo, 200[?]. Disponível em:
<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/a%20confus%C3%A3o%20entre%20o%20p%C3%BAblico%20e%20o%20privado.pdf> Acesso em 18 de out. 2018.
- ARAÚJO, Gustavo da Luz. **O servidor público e o princípio da eficiência.** 74f. Monografia- Universidade do Vale do Itajaí, 2008. Disponível em:
<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/o%20servidor%20p%C3%BAblico%20frente%20ao%20princ%C3%ADpio%20da%20efici%C3%AAncia%20monografia.pdf> Acesso em 22 de out. 2018.
- ARRUDA, Luiz Gustavo Lima. **Apontamentos sobre o mandonismo, coronelismo e clientelismo: continuando o debate conceitual.** 18 f. XXVII simpósio nacional de história, Natal, 2013. Disponível em:
<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/apontamentos%20sobre%20o%20clientelismo.pdf > Acesso em 11 de out.2018.
- ASMETRO. **Nomeações para os cargos comissionados poderão exigir qualificações técnicas.** 2018. Disponível em: <<http://asmetro.org.br/portalsn/2018/01/27/pec-21-2017-nomeacoes-a-cargos-comissionados-poderao-exigir-qualificacoes-tecnicas/>> Acesso em 27 out. 2018
- BASTOS, Gisele Braga. **O clientelismo político e o joio e o trigo da política municipal.** 122 f. Dissertação apresentada ao programa de pós- graduação- Universidade Federal de Juiz

de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em:

<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/clientelismo%20mestrado.pdf> Acesso em 03 de out.2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONIFÁCIO, Robert; RIBEIRO, Edinaldo. **Corrupção e participação política no Brasil**. 2015, 36 f. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, 2016.

BORGES, Maria Cecília. **Das funções de confiança stricto sensu e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada**. 10 f. Revista TCE/MG. Minas Gerais, 2012.

BRAGA, Sergio; NICOLAS, Maria A.; BECHER André R. **Clientelismo, internet e voto: personalismo e transferência de recursos nas campanhas online para vereador nas eleições de outubro de 2008 no Brasil**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762013000100008> Acesso em 6 out. 2018.

BRASIL. STF - **RE: 167137 TO**, Relator: PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 18/10/1994, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 25-11-1994 PP-32312 EMENT VOL-01768-04 PP-00840. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/747227/recurso-extraordinario-re-167137-to>> Acesso em: 02 de nov. 2018.

_____. STF - **RE-AgR: 365368 SC**, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 22/05/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00049 EMENT VOL-02282-08 PP-01545. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757182/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-365368-sc>> Acesso em 08 de nov. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Informativo nº468 do supremo tribunal federal**, de 30 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo468.htm>> Acesso em: 30 de set. 2018

_____. **Parecer nº, de 2017**. Relator: Senador Antonio Anastasia. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7272004&disposition=inline>>. Acesso em: 22 de jul. 2018.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 21, de 2017**. Relator: Senador Antonio Anastasia. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129370>>. Acesso em 23 de jul.2018.

CARVALHO, José Murilo. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual**. Disponível em:< http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000200003> Acesso em 5 de out. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO, João Pedro Marques. **Princípios da boa administração, eficiência e economicidade**. 2015, 96 f. Dissertação de mestrado- Universidade do Minho, Portugal, 2015.

COIMBRA, M. AMARAL, S.T. **A relativização do poder discricionário**. [200?], 20 f. Artigo científico-Instituição Toledo de ensino de Bauru, São Paulo, [200?].Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4aa2bbac27f16259>> Acesso em 23 de out.2018.

CONCEIÇÃO, Arnaldo Alves. **A “politização partidária” das instituições públicas como causa principal da corrupção no Brasil**. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8151> Acesso em 25 de out. 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de direito administrativo**. 14ªed. Salvador: Juspodivim,2015.

DANTAS FILHO, Adauto de Galiza. **Clientelismo e teoria democrática: do passado ao presente**. 15 f. Conexão política, Teresina, 2017. Disponível em: <<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/clientelismo%20e%20a%20teoria%20democratica.pdf>> Acesso em 15 de out. 2018.

DIAS, Carlos M.M.D; LIMA, Cassia H.P. **Clientelismo, lideranças comunitárias e construção de estruturas de oportunidades**. 2009, 17 f. XXXIII Encontro da ANPAD, São Paulo, 2009. Disponível em: <<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/o%20servidor%20público%20frente%20ao%20princípio%20da%20eficiência%20monografia.pdf>>Acesso em 04 de out. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERNANDES, Karen Ilanit Vernier Nunes. **A discricionariedade administrativa face ao princípio da boa administração**. 60 f. Dissertação de mestrado- Universidade do Porto, Portugal, 2015. Disponível em: <<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/discricionariedade%20adm%20tese%20mestrado.pdf>> Acesso em 01 de out. 2018.

FRANCINE, Jurak. **A importância da qualificação profissional técnico-científica dos funcionários públicos**. 200[?], 4 f. XXII Seminário Interinstitucional de Ensino, Pesquisa e Extensão. Disponível em: <<file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/A%20IMPORTÂNCIA%20DA%20QUALIFICAÇÃO%20PROFISSIONAL%20TÉCNICO-CIENTÍFIC.pdf>> Acesso em 17 de out.2018.

GOMES, Luiz Flavio. **Patrimonialismo e aparelhamento do poder público (mais de 600 mil cargos comissionados)**. Disponível em:

<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/172875887/patrimonialismo-e-aparelhamento-do-poder-publico-mais-de-600-mil-cargos-comissionados>> Acesso em 18 de out. 2018.

LENARDÃO, Elsio. **Gênese do clientelismo na organização político brasileira.** 11 f. Artigo científico, Londrina, 200[?]. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/gênese%20do%20clientelismo%20na%20politica%20brasileira.pdf> Acesso em 03 de out. 2018.

LIMA, Orival Pelentir. **Cargos comissionados como fator desmotivacional na administração pública.** 34 f. Projeto para conclusão de curso de pós graduação- Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/qualificação%20profissional.pdf> Acesso em 21 de out.2018.

LÔBO SEGUNDO, Antônio Nilo Rayol. **Parâmetros para o controle jurisdicional do provimento de cargos em comissão.** 110 f. Dissertação de mestrado- Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/cargos%20em%20comissão%20e%20qualificação%20técnica.pdf> Acesso em 11 de out.2018.

LOPEZ, Felix Garcia. **Cargos de confiança no presidencialismo de coalizão brasileiro.** Brasília, IPEA, 2015.

LOPEZ, Felix; Praça S. **Cargos de confiança, partidos políticos e burocracia federal.** 10 f. Revista Ibero Americana de Estudos Legislativos. Rio de Janeiro, 2015.

MARTINS, Cristiane Fortes Nunes. **O princípio da eficiência na administração pública.** 200[?], 7 f. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32602-39847-1-PB.pdf>> Acesso em 25 de out. 2018

MARTINS, Maria Aparecida da Silva. **Cargos em comissão na administração pública: limites à sua criação e utilização indevida.** 25 f. Revista Controle do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza, 201[?]. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/tce%20eficiência.pdf> Acesso em 27 de out. 2018.

MARQUES, Marian P.; JURUENA Cynthia G. **Os contornos da discricionariedade administrativa na contratação dos cargos em comissão: uma análise da jurisprudência do Rio Grande do Sul na esfera municipal.** 2016, 17 f. XIII Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Santa Cruz do Sul, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discricionariedade administrativa.** In: PALESTRA PROFERIDA EM NO SALÃO NOBRE DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE, 2000, Recife, (transcrição de Kylce Anne Pereira, revista de João Mauricio Adeodato), p. 4-5.

MOTTA, Raquel Dias da Silveira. **Agentes públicos: classificação.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/3/edicao-1/agentes-publicos:-classificacao> Acesso em: 24 de out. 2018.

NEVES, Fernanda Moreira. **A especialização no exercício de cargos comissionados na administração legislativa municipal.** 146 f. Dissertação de mestrado- Faculdade de Ciências Empresarias- Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/tese%20mestrado%20cargos%20comissionados.pdf> Acesso em 28 de out. 2018.

NEVES, Katherine Alzira A.; BARBABELA. Leonardo D. **A formação de ensino superior de educação como requisito para investidura em cargo em comissão.** 200[?], 8 f. Artigo científico. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1234/11%20-%20Nota%20Juridica%20cargo%20em%20comissao.pdf?sequence=1> Acesso em 25 out. 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Fernandes. **O sistema político brasileiro, políticas públicas e a corrupção: como desatar este nó?** 12 f. Revista do Instituto de Políticas Públicas de Marília, São Paulo, 2015.

PAVANI, Daniela Elias. **Limites ao provimento dos cargos em comissão sob o prisma dos princípios da administração pública.** 162 f. Dissertação de mestrado- Universidade Presbiteriana Mackenzie- São Paulo, 2014.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentário ao artigo 37, incisos e parágrafos. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coords.). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.

PINTO, Ermeson L.; COSTA, Bernardo L.C. **A distinção entre público e privado e sua caracterização no âmbito do estado brasileiro.** 2015, 13f. Revista digital de direito administrativo, São Paulo, 2015.

ROCHA NETO, João. M; DJALMA, F.B. **Políticas públicas coordenadas e presidencialismo de coalizão: o caso do PROMESO.** 2014, 33 f. Cadernos EBAPE. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/partidos%20políticos%20fgv.pdf>> Acesso em 26 de out.2018.

TELES, Barbara Rodrigues Lima. **Corrupção no Brasil e a relação entre o público e o privado: o caso lavajato.** 119 f. Monografia - Faculdade de ciência jurídicas e sociais do centro universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Documents/material%20para%20monografia/a%20dicotomia%20entre%20o%20público%20e%20o%20privado.pdf> Acesso em 15 de out. 2018.