

doutrina

O PRINCÍPIO DA “EFICIÊNCIA” NO PAÍS DOS ASPONES¹

Claudio Augusto Kania²

1. INTRODUÇÃO

No Brasil vigorou até a década de 30 do século passado o spoil system, expressão utilizada pelos estadunidenses para denominar o preenchimento de cargos da administração pública mediante livre escolha feita pelos eleitos a cargos políticos. Nos EUA, por meio da lei denominada “Pendleton Act”, em 1883 passou-se a exigir o preenchimento de cargos públicos segundo critérios de mérito, mediante seleção competitiva entre os candidatos interessados.

Voltando ao Brasil, em 1936 a ditadura Vargas criou o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), com o intuito de aperfeiçoar a administração pública, tomando medidas com o fito de instalar o modelo racional legal da burocracia weberiana.

Entretanto, o patrimonialismo tem sobrevivido até o presente momento, em especial no que tange ao provimento de cargos em comissão. Alguns juristas e doutrinadores defendem a simples extinção desses cargos, o que estaria mais de acordo com a pretensão de se ter definitivamente implementada a administração burocrática no Brasil.

Mas é forte a resistência à evolução.

Sequer o Tribunal de Contas da União (TCU) sobreviveu: o art. 110, inciso IV, da Lei Federal nº 8.443/923 (Lei Orgânica do TCU), que em sua redação original vedava o

1 Substantivo de dois gêneros

Regionalismo: Brasil.

Uso: pejorativo.

1) indivíduo que exerce um cargo sem função real ou útil;

2) Derivação: por metonímia, o cargo desse indivíduo (Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa).

2 Auditor do Tribunal de Contas do Paraná.

3 Art. 110. No prazo de noventa dias a contar da entrada em vigor desta Lei, o Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre o quadro próprio de pessoal de sua secretaria, com observância dos princípios constitucionais pertinentes e, especialmente, das seguintes diretrizes:

(...)

IV - provimento dos cargos em comissão e funções de confiança por servidores do quadro próprio de pessoal;

IV - provimento dos cargos em comissão e funções de confiança por servidores do quadro de pessoal, exceto quanto aos Gabinetes de Ministro, do Procurador-Geral e de Auditor em relação a um Oficial de Gabinete e a um Assistente, que serão de livre escolha da autoridade, obedecidos os requisitos legais e regimentais; (Redação dada pela Lei nº 9.165, de 1995).

provimento de cargos em comissão por pessoas estranhas à administração pública, foi modificada pela Lei Federal nº 9.165/95, editada para exclusivamente permitir o que era anteriormente vedado, de acordo com os requisitos previstos no parágrafo único, incluído por essa mesma lei.

Pretende o presente artigo demonstrar que, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 019/1998, ficou expressamente inadequado o preenchimento de cargos em comissão por livre escolha de agentes políticos. Expressamente, porque o equivocadamente denominado como “princípio da eficiência” já constituía um princípio implícito da administração pública, já que é difícil imaginar que possa o administrador público ter a prerrogativa de desperdiçar os recursos arrancados dos contribuintes pelos tributos, ainda mais em um país em que há uma monumental discrepância entre o que é recolhido da sociedade ao aparelho do estado e a qualidade dos serviços públicos por este prestados.

2. A INCLUSÃO DO O PRINCÍPIO DA “EFICIÊNCIA” NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Emenda Constitucional nº 19/1998, que materializou a reforma administrativa do governo de Fernando Henrique Cardoso, iniciou seu trâmite na Câmara dos Deputados (PEC 173/95). Na exposição de motivos assim era o texto proposto pelo Poder Executivo:

(Diário do Congresso Nacional de 18/08/1995, Seção I, fls. 18.849 a 18.8544)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 173, DE 1995

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM nº 886/95

Modifica o Capítulo da Administração Pública, acrescenta normas às Disposições Constitucionais Gerais e estabelece normas de transição.

(À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO)

(...)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL Nº 49, de 18 de agosto de 1995, dos Srs. Ministros de Estado da Justiça, da Fazenda, da Previdência e Assistência Social, da Educação e do Desporto, da Administração Federal e Reforma do Estado e do Planejamento e Orçamento.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

(...).

A revisão de dispositivos constitucionais e inúmeras outras mudanças na esfera jurídico-legal que a acompanharão, estão direcionadas para o delineamento de condições propícias à implantação de novos formatos organizacionais e institucionais, à revisão de rotinas e procedimentos e à substituição dos controles formais pela avaliação permanente de resultados.

Coerente com estes propósitos, Sr. Presidente, acreditamos que a emenda constitucional ora apresentada venha a contribuir decisivamente para o revigoramento da administração pública, com impactos positivos sobre o conjunto da ação governamental e sobre a sociedade. Como

4 <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25>

resultados esperados da reforma administrativa, vale destacar o seguinte:

- ***incorporar a dimensão da eficiência na administração pública:*** o aparelho de estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços a sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte;
- ***contribuir para o equilíbrio das contas públicas:*** as esferas de governo que enfrentam desequilíbrio das contas públicas disporão de maior liberdade para a adoção de medidas efetivas de redução de seus quadros de pessoal, obedecidos critérios que evitem a utilização abusiva ou persecutória de tais dispositivos;
- ***viabilizar o federalismo administrativo:*** a introdução de novos formatos institucionais para gestão em regime de cooperação dos serviços públicos, envolvendo a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e a remoção de obstáculos legais à transferência de bens e de pessoas aprofundarão a aplicação dos preceitos do federalismo na administração pública, particularmente no que tange à descentralização dos serviços públicos;
- ***romper com formatos jurídicos e institucionais rígidos e uniformizadores:*** a reforma constitucional permitirá a implantação de um novo desenho estrutural na administração pública brasileira que contemplará a diferenciação e a inovação no tratamento de estruturas, formas jurídicas e métodos de gestão e de controle, particularmente no que tange ao regime jurídico dos servidores, aos mecanismos de recrutamento de quadros e a política remuneratória;
- ***ênfatar a qualidade e o desempenho nos serviços públicos:*** a assimilação pelo serviço público da centralidade do cidadão e da importância da contínua superação de metas de desempenho conjugada com a retirada de controles e obstruções legais desnecessários, repercutirá na melhoria dos serviços públicos.
Em relação ao servidor público, não se intenciona penalizá-lo ou suprimir direitos, mas atualizar dispositivos legais, remover excessos e, sobretudo, propiciar condições à introdução de novas formas de gestão que valorizem a sua profissionalização. Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes resultados esperados:
- ***recuperar o respeito e a imagem ao servidor perante a sociedade:*** a flexibilização da estabilidade, a introdução de mecanismos de avaliação e a possibilidade de equacionamento das situações de excesso de quadros deverão contribuir para o revigoramento da imagem do servidor público perante a opinião pública e para a assimilação de uma nova postura profissional;
- ***estimular o desenvolvimento profissional dos servidores:*** a permissão da reserva de vagas nos concursos e processos seletivos repercutirá na motivação dos servidores e facilitará o seu adequado reposicionamento dentro da administração;
- ***melhorar as condições de trabalho:*** as flexibilizações introduzidas propiciarão a assimilação de novos métodos e técnicas de gestão, criando condições para substancial melhoria dos padrões gerenciais no serviço público, beneficiando os próprios servidores.

A Emenda

Os dispositivos abrangidos por esta emenda constitucional têm como ênfase a revisão dos princípios e normas que regem a administração pública e o regime jurídico dos servidores com a finalidade de remover

constrangimentos legais e rever procedimentos relativos à admissão de pessoal, remuneratória, estabilidade e descentralização de funções e serviços para Estados e Municípios.

O relator da CCJR (Diário da Câmara dos Deputados de 07/02/1997, fls. 03934 a 03951) acolheu a PEC com modificações, transformando-a na PEC 173-A, mas não houve alterações no *caput* e no inciso V do art. 37.

Parecer da Comissão Especial (fl. 04164 e ss.) diz que a comissão especial realizou 13 audiências públicas e que a Comissão também ouviu o depoimento de dois renomados peritos internacionais: Serge Vallemont, ex-Presidente do Comitê para a Reorganização e Desconcentração da Administração Pública da França, falou sobre a experiência francesa com a reforma administrativa. Kate Jenkins, consultora e ex-funcionária pública britânica, falou sobre sua experiência pessoal à frente da Reforma Administrativa implantada pelo Governo de Margareth Thatcher, no Inglaterra.

Na fl. 04168 constam os motivos de alteração do *caput* e do inciso V da Constituição Federal, em que está também a fundamentação da inclusão do “princípio da qualidade do serviço prestado”:

Art. 37, *caput*: conceito de administração indireta e princípios da administração pública:

1. A administração indireta engloba as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as autarquias e as fundações, devendo todas elas atender indistintamente aos princípios gerais da administração enunciados no dispositivo, tornando desnecessária a manutenção da expressão “ou fundacional” constante do texto atual, que, por essa razão, é suprimida do texto do substitutivo;

2. Para que a administração pública brasileira considere efetivamente os usuários de serviços públicos como prioridade, **foi incluída entre os princípios da administração a “qualidade do serviço prestado”**. Isso deverá servir como balizamento para o planejamento, a execução e o controle das atividades desenvolvidas pelo serviço público em geral, alcançando mesmo aqueles prestados por meio de concessão, permissão ou autorização.

Outrossim, deverão ser criados mecanismos para punir o comportamento negligente ou desidioso para com o usuário, destinatário dos benefícios da gestão da coisa pública.

Art. 37, V. Preferência para servidores de carreira nos cargos em comissão:

Como já vimos em comentário ao art. 37. II, a lei reservará “percentuais mínimos” dos cargos em comissão, destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, exclusivamente para os servidores de carreira, privilegiando os mecanismos de crescimento profissional e o planejamento e treinamento de recursos humanos, o que substitui com vantagem o termo “preferencialmente” constante do texto atual, porém, sem consequências operacionais efetivas. (sem grifos no original)

Esse “princípio” (qualidade do serviço prestado) também consta do Parecer da Comissão Especial (fl. 04197), assim como o inciso V [este é fruto também do acolhimento parcial das emendas 30 (fls. 04073 a 04075), 42 (fls. 04105 a 04109), 46 (fls. 04118 a 04122) e 51 (fls. 04132 a 04138)]:

Art. 37. A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, qualidade do serviço prestado e, também, ao seguinte:
[...]

V - os cargos em comissão destinam-se apenas às funções de direção, chefia e assessoramento, sendo exercidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei;

O “princípio da qualidade do serviço prestado” constou do substitutivo do relator ao Parecer da Comissão Especial para analisar a PEC 173-A (Diário da Câmara dos Deputados de 07/02/1997, fls. 04210). A redação é idêntica à anterior, mas há novo texto do inciso V⁵ de funções de confiança e cargos em comissão (justificativa do relator - Diário da Câmara dos Deputados de 07/02/1997, fl. 04208):

Distingue-se as funções de confiança dos cargos em comissão, para deixar claro que as primeiras serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, decorrendo deste aprimoramento a necessidade de compatibilização do texto do art. 33 do Substitutivo.

No Senado Federal, o Parecer nº 061 de 1998 (Diário do Senado Federal de 05/02/1998, fls. 2284 a 2287) aprova a emenda nº 008, que propõe alterar o caput do art. 37, substituindo “qualidade do serviço público” por “eficiência”. A justificativa da emenda aduziu que:

Trata-se de alteração formal que **aprimora a redação do dispositivo**. Com efeito, conforme assinala a doutrina e mesmo a experiência constitucional e administrativa de outros países ‘eficiência’ é o princípio a que se relaciona a ‘qualidade do serviço prestado’. (sem grifos no original)

O relator então afirmou:

Nesse sentido, acreditamos estar a presente proposição em condições de ser aprovada por esta Casa, sem qualquer alteração em seu conteúdo, razão pela qual votamos pela rejeição das emendas de mérito a ela apresentadas, acolhendo, apenas, as emendas de redação que, mediante alterações formais, aperfeiçoam o texto.

3. O PRINCÍPIO DA “EFICIÊNCIA”

Como se viu, o que inicialmente foi introduzido no *caput* do art. 37 era o princípio da qualidade do serviço prestado que, na visão do Senado Federal, seria melhor compreendido se fosse substituído pelo termo “eficiência”.

⁵V - 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;

'Eficiência' é um termo equívoco, tratado nos dicionários como sinônimo de eficácia ou de efetividade, embora os textos técnicos façam distinção entre esses termos. Diversos ramos da ciência tentam diferenciar esses termos, dando-lhes distinções entre si, que tomam as mais variadas formas. Portanto, não há como não considerar como infeliz a escolha desse termo para constar do texto constitucional.

Na ciência jurídica, os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles aduzem que esse princípio se refere ao do bom andamento da administração do direito italiano.

Celso Antônio Bandeira de Mello corrobora a tese da relação entre o princípio da 'eficiência' e o princípio administrativo italiano da boa administração (*in* "Curso de direito administrativo", 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 122 e 123), defendendo que aquele tem íntima relação com o princípio da legalidade, pois a busca da eficiência não tem a prerrogativa de postergar a observância da legalidade.

Para Maria Silvia Di Pietro (*in* "Direito administrativo", 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 098 a 100), citando ensinamento de Jesus Leguina Villa, o princípio da 'eficiência' veio se somar à eficácia exigida da administração pública, por meio do princípio da legalidade, e apresenta dois aspectos: o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, e o segundo em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública, também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos.

Como se vê, a exemplo dos doutrinadores acima citados, não há como deixar de constatar pontos de contato entre o princípio da 'eficiência' da Carta Política brasileira com o princípio constitucional italiano do "bom andamento" da administração pública (art. 97 da Constituição da Itália⁶).

Com efeito, Sergio Pignataro (*in* "Il principio costituzionale del 'buon andamento' e la riforma della pubblica amministrazione", Bari, Itália: Cacucci Editore, 2012, p. 042 a 063) atribui ao princípio do bom andamento o caráter gêmeo ao princípio constitucional italiano da imparcialidade, posto que são separáveis conceitualmente, mas produzem efeitos concretos de maneira conjunta.

É possível concluir que o princípio italiano da imparcialidade se assemelha ao princípio administrativo constitucional brasileiro da impessoalidade, pois o citado autor italiano aduz que a imparcialidade se impõe com autêntico limite à discricionariedade administrativa, já que exige que o administrador público se mantenha equidistante de interesses da própria administração e de interesses privados, de modo que o interesse público seja a representação fiel de ponderação entre os valores daqueles que se encontram em situação de potencial conflito em relação às decisões administrativas sobre as quais tenham interesse. Não se trata apenas de não privilegiar algum interesse em detrimento dos demais, mas da

6 Art. 97. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione.

exigência de identificar e avaliar todos os interesses envolvidos, de modo que a decisão administrativa seja resultado de exata e completa representação ponderada de todos aqueles interesses.

Como a administração pública tem o dever de perseguir o interesse público determinado e definido na lei, de modo a prevalecer sobre os demais interesses afetados por suas decisões, é que é inevitável haver uma dose de parcialidade, de um lado o princípio da imparcialidade postula que se a administração é sujeita a desvios indevidos, de outro lado, para mitigar tal efeito, deva seguir um modelo lógico-racional.

O princípio da imparcialidade funciona como garantia do princípio do bom andamento, porquanto exige que a escolha administrativa seja otimizada por critérios objetivos.

De seu turno, o princípio do bom andamento, de forma consolidada na jurisprudência e na doutrina italiana, engloba cânones da ciência da administração e da contabilidade: eficácia, eficiência e economicidade.

Segundo o autor italiano, eficácia (*efficacia*) é a capacidade de um sistema de atingir o objetivo pré-estabelecido, eficiência (*efficienza*) é a exigência de que a ação administrativa traz em si a correta relação entre os meios à disposição do administrador e o fim a ser perseguido, e a economicidade (*economicità*) possui tríplice acepção: organizacional, funcional e contábil.

Na primeira, há de se ter uma clara divisão de competências na administração, em todos os seus níveis. Quanto ao segundo aspecto, a ação administrativa não é econômica se em seu processamento há necessidade de se atender a aspectos burocráticos que transformam o procedimento em um caminho tortuoso.

Na acepção contábil, a economicidade é atendida se há avaliação entre o encargo financeiro de uma despesa e a possibilidade de cobertura orçamentária, comparando a utilidade da despesa com a onerosidade para a sociedade da previsão orçamentária da receita correspondente.

O autor italiano discorre acerca da evolução da jurisprudência e da doutrina em relação ao princípio do bom andamento, citando decisões da Corte Constitucional italiana⁷ e concluindo que tal princípio é satisfeito quando dentre instrumentos diversos de mesma eficácia à disposição do administrador, a decisão discricionária administrativa é limitada pela razoabilidade na escolha, proporcional à exigência geral de eficiência da atividade administrativa e segue um procedimento administrativo pré-ordenado, coerente com o fim a ser atingido e de razoável duração.

⁷ *Sentenza* nº 103/1993, *sentenza* nº 331/1988, *sentenza* nº 123/1968 e *sentenza* nº 266/1993, disponíveis em <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Consulta realizada em 13/10/2014.

4. A CORRELAÇÃO ENTRE O CONCURSO PÚBLICO E O PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DO BOM ANDAMENTO NO DIREITO ITALIANO

São vários os pontos de contato entre a ordem jurídica pátria e o direito italiano. De lá trouxemos o direito processual civil, o direito do trabalho, as medidas provisórias e o tribunal de contas entre tantos outros cânones. E, assim como no Brasil, a constituição da República italiana exige a aprovação em concurso para a investidura em cargo público:

Sezione II
La Pubblica Amministrazione
Art. 97.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

A jurisprudência italiana, em face do texto constitucional que cita os princípios do bom andamento e da imparcialidade da administração pública anteriormente ao princípio do concurso público, considera que este é uma especificação daqueles. Vale transcrever a seguinte decisão da corte constitucional italiana:

Sentenza 453/1990
Giudizio
GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI
Presidente SAJA - Redattore
Camera di Consiglio del 11/07/1990 Decisione del 26/09/1990
Deposito del 15/10/1990 Pubblicazione in G. U. 24/10/1990 n. 42
[...]

2. - La questione è fondata.

L'art. 97, primo comma, Cost. individua nella "imparzialità" dell'amministrazione uno dei principi essenziali cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici. Alla salvaguardia di tale principio si collegano anche le norme costituzionali che individuano nel concorso il mezzo ordinario per accedere agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma) e che pongono i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione (art. 98). Sia l'una che l'altra di tali norme si pongono, infatti, come corollari naturali dell'imparzialità, in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'"amministrazione" - che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento. Si spiega, dunque, come in questa prospettiva, collegata allo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una democrazia

pluralista, il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Ma per realizzare tale esigenza, anche il concorso - nelle sue modalità organizzative e procedurali - deve in ogni caso ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità: principio che, in questa materia, impone il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica, indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici e per le condizioni personali e sociali dei vari concorrenti.

Il principio d'imparzialità è destinato, pertanto, a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche. Ma questo non comporta anche - stante l'indissolubile collegamento esistente, pure nell'ambito degli enti locali, tra livello "amministrativo" e livello di "governo" - che le commissioni di concorso non possano essere formate attraverso una scelta operata dall'organo rappresentativo dell'ente ed, eventualmente, anche con l'adozione di meccanismi (quali il voto limitato o la maggioranza qualificata) destinati a garantire la partecipazione alla decisione delle minoranze presenti nell'organo. Comporta, invece, che, nella formazione delle commissioni, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori. Tale esigenza impone che, nella composizione delle commissioni, la presenza di tecnici o esperti - interni o esterni all'amministrazione, ma in ogni caso dotati di adeguati titoli di studio e professionali rispetto alle materie oggetto di prova - debba essere, se non esclusiva, quanto meno prevalente, tale da garantire scelte finali fondate sull'applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati.

3. - È agevole, a questo punto, rilevare come le disposizioni della legge regionale n. 125 del 1980, che formano oggetto della questione di legittimità costituzionale di cui è causa, non rispondano alle esigenze sopra richiamate. Esse prevedono, infatti, per le Province e per i Comuni con un numero di consiglieri non inferiore a quaranta, commissioni giudicatrici presiedute dal rappresentante legale dell'ente o da un suo delegato e composte da sette membri, di cui soltanto uno qualificato come esperto (art. 28, primo comma), mentre per gli altri Comuni non compare alcun riferimento alla partecipazione di esperti, limitandosi la norma semplicemente ad affermare la necessità della presenza in commissione di una rappresentanza della minoranza (art. 28, terzo comma). L'applicazione di tali disposizioni potrebbe, pertanto, consentire la costituzione di commissioni giudicatrici formate in assoluta prevalenza da membri prescelti per ragioni di affinità politica e non per una qualificazione tecnica o professionale connessa alle esigenze della valutazione concorsuale.

Le disposizioni stesse devono essere, di conseguenza, dichiarate incostituzionali per violazione dell'art. 97, primo comma, Cost., nella parte in cui non prevedono che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici sia formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso.

Portanto, no direito italiano, em que foram concebidos os princípios do bom andamento e da imparcialidade se aplicam tanto ao concurso público quanto às contratações que refogem a esse tipo de admissão.

5. O ABUSO COMO REGRA NO PREENCHIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO NO BRASIL

Embora tenha sido reduzido o número de cargos em comissão em relação ao que havia em 2009 (1941 cargos em comissão e 517 cargos efetivos⁸), a Assembleia Legislativa do Paraná, em agosto de 2014, tinha 1338 cargos comissionados⁹ e 404 cargos efetivos¹⁰ preenchidos, o que representa, proporcionalmente em relação ao total da força de trabalho (soma de cargos efetivos e em comissão ocupados), uma redução pífia (de 79% em 2009 para 76% em 2014). Em setembro de 2018, a Assembleia Legislativa passou a contar com 1529 comissionados¹¹ e 253 efetivos¹².

Em 1997, o Senador Givam Borges justificou a escolha para cargos em comissão de seu gabinete de sua mãe e de sua mulher com a prosaica justificativa: “Uma dorme comigo e a outra me pariu. É mais do que justo”¹³.

A súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 29/08/2008, vedou a contratação de parentes até o 3º grau. Entretanto, em 2010 ainda perdurava a situação esdrúxula, conforme notícias na imprensa¹⁴. Recentemente, candidatos a cargos eletivos em 2018 têm defendido a redução do número de cargos dessa natureza¹⁵.

O art. 37, *caput*, da CRFB é complementado por diversos incisos, entre eles o inciso V que se refere às funções de confiança e cargos em comissão. Não é possível concluir que tanto as funções de confiança como os cargos em comissão não devam obedecer aos princípios da administração pública constantes do *caput*, já que as exceções devem constar dos parágrafos (Art. 11, inciso III, alínea ‘c’, da Lei Complementar Federal nº 955). Assim, o provimento dos cargos em comissão, além de prever um percentual mínimo para provimento por servidores efetivos, deve também obedecer aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da legalidade, da publicidade e da “eficiência”.

Em qualquer acepção do vocábulo, e principalmente na acepção original do texto (“qualidade do serviço público”), cabe ao administrador público, ao prover cargo em comissão, além de respeitar o percentual mínimo referente a servidores efetivos,

8 Disponível em <<http://mp-pr.jusbrasil.com.br/noticias/979486/assembleia-legislativa-do-parana-tem-1941-cargos-comissionados>>. Consulta realizada em 10/10/2018.

9 Disponível em <<http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/comissionados>>. Consulta realizada em 29/10/2018.

10 Disponível em <<http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/estaveis>>. Consulta realizada em 29/10/2018.

11 Disponível em <http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/comissionados/>. Consulta realizada em 29/10/2018.

12 Disponível em <http://www.alep.pr.gov.br/transparencia/relacao-de-funcionarios/estaveis/>. Consulta realizada em 29/10/2018

13 Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/8/28/brasil/4.html>>. Consulta realizada em 10/10/2018.

14 Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manchetes-anteriores/mp-quer-demissao-de-parentes-no-gabinete-de-senador>>. Consulta realizada em 10/10/2018.

15 <<https://oglobo.globo.com/brasil/aliado-de-bolsonaro-promete-cortar-20-mil-cargos-no-poder-executivo-no-primeiro-dia-23163833>>. Consulta realizada em 29/10/2018.

promover a escolha de alguém cujos atributos profissionais sejam, no mínimo, de igual qualificação aos servidores efetivos que ocupam os cargos em comissão de mesma natureza. Isso impede que a qualidade do serviço prestado seja diminuída pelo provimento de pessoas cuja capacitação técnica seja inferior a daqueles que já integram a administração pública.

A aferição da capacidade técnica de estranhos ao serviço público tem como premissa os casos e condições impostos aos servidores efetivos para ocupar os cargos em comissão. A partir daí, por procedimento administrativo, atendendo aos princípios administrativos do *caput* do art. 37, poderá o administrador público prover os cargos em comissão não destinados a servidores efetivos.

Assim, a expressão “livre nomeação” como exceção à regra do concurso público do inciso II do *caput* do art. 37¹⁶ não tem a abrangência que os administradores públicos têm a ela dado. A liberdade de nomeação prescinde do concurso público, mas não autoriza o provimento sem seleção que atenda aos princípios do *caput*, em especial aos da impessoalidade, da moralidade e da “eficiência”.

Da mesma forma, a escolha de servidores efetivos para funções de confiança deverá se pautar nos princípios da “eficiência”, impessoalidade e moralidade, mediante processo seletivo realizado por meio de procedimento administrativo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O “princípio da eficiência” consta do *caput* do art. 37 e se aplica, portanto, em conjunto com os demais princípios da administração pública a todos os servidores públicos, sejam efetivos, comissionados ou temporários.

Embora os servidores efetivos não tenham sido objeto deste artigo, os argumentos aqui defendidos a eles são aplicáveis, especialmente no que tange ao preenchimento de funções de confiança e de cargos em comissão.

A aplicação do princípio da “eficiência” tende a contribuir efetivamente para que a cultura patrimonialista seja, finalmente, banida da prática na administração pública brasileira.

16 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Documentos da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/pesquisa_constituicao.asp>, consultas realizadas entre 03/03/2009 e 30/12/2013.

CONGRESSO NACIONAL. BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 22 de abril de 1993.

HOUAISS. Houaiss Eletrônico. Versão monousuário 2009.3. São Paulo: Editora Objetiva, 2009.

PIGNATARO, Sergio. Il principio costituzionale del “buon andamento” e la riforma della publica amministrazione. Bari, Itália: Cacucci editore, 2012.

SILVA, de Plácido e. Vocabulário Jurídico/ Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

doutrina