

## CONFIANÇA E PROMISCUIDADE: O USO DOS CARGOS COMISSIONADOS COMO BARGANHA FACILITADORA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

Izadora Caroline da Silva Andrade<sup>1</sup>

**Resumo:** O problema do presente artigo pode ser assim expresso: em que perspectivas o uso dos cargos comissionados na estrutura política brasileira pode facilitar a corrupção? A hipótese inicial perpassa pela consideração de que a prática da livre nomeação na administração pública usada como instrumento de barganha, pode potencializar a corrupção na máquina estatal. Nesse sentido, o objetivo geral dessa pesquisa é discutir a possível relação entre os cargos comissionados e a prática da corrupção sob a ótica dos dispositivos presentes no direito constitucional. Para tanto, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, se procede inicialmente com um exame da fundamentação teórica da livre nomeação na administração pública. Após isso, o presente artigo se detém em desdobramentos práticos do uso hodierno de cargos comissionados na administração pública, passando pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 44. Conclui-se que, a ausência de regulamentação dos cargos comissionados, têm gerado, na prática, problemas de incompatibilidade com os princípios da administração pública, necessitando, por parte do STF, do reconhecimento da existência da omissão para que esta seja suprida.

**Palavras-chave:** Cargos comissionados. Corrupção. Direito. Administração pública.

### 1. INTRODUÇÃO

Os cargos na administração pública que são preenchidos sem concurso público, possuem a sua justificativa na premissa de que em contextos específicos é necessário inserir pessoas de confiança do governo, que é transitório, e que essa confiança não se poderia esperar de qualquer um que estivesse a ocupar o cargo de modo efetivo, com estabilidade, tendo sido aprovado em concurso público.

---

1 Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves - UNIPTAN, São João del-Rei – MG. Trabalhou como estagiária do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, TREMG, e, atualmente, trabalha como estagiária junto à Procuradoria Municipal da Prefeitura de Tiradentes – MG. Orcid ID <https://orcid.org/0000-0001-7265-8635> Contato: [a.izadora@outlook.com](mailto:a.izadora@outlook.com)

Em alguma medida, tal configuração na nomeação para o serviço na administração pública tem se projetado, na prática, como uma oportunidade para acordos políticos. Em troca de apoio político em votações, se nomeia ou se mantêm indicados do apoiador em postos no serviço público que, se forem postos estratégicos, possuem acesso privilegiado de decisões e informações. Contudo, mesmo quando não se tratar de postos estratégicos, em última análise, pode se tratar de, ao menos, remuneração mensal paga pelos contribuintes ao indicado, mesmo sem que o funcionário temporário tenha sido aprovado em um concurso público, por vezes mesmo sem que o indicado tenha nenhuma qualificação específica para o cargo que vem a ocupar.

A Constituição Federal menciona percentuais mínimos para que esses cargos sejam ocupados por servidores de carreira. Contudo, apesar de haver algumas normas no sentido de colocar em pauta quais são esses percentuais mínimos em nível de União, a brecha se amplia para outros níveis da administração pública, criando disparidades que têm sido objeto de análise do Supremo Tribunal Federal.

Diga-se de passagem, que com o Projeto de Emenda Constitucional da Reforma Administrativa em curso (PEC 32/20), não se prevê mais esse percentual mínimo de servidores de carreira para serem nomeados em cargos de confiança ou comissão, que passam a se chamar “cargos de liderança e assessoramento”, incluindo entre os cargos indicados, isto é, sem concurso, até mesmo funções técnicas. E isso se estende para os demais níveis do poder, em cascata. Nessa perspectiva, mesmo pessoas sem nenhuma relação com o serviço público, sem concurso, indicadas por alguém, poderão ocupar vagas na administração pública para além de reservas de percentuais mínimos ou de requisitos de especialidade, ou mesmo para além de funções chave no serviço público.

Nesse sentido, diante do debate reavivado pela PEC 32/20, é propício colocar algumas questões, tais como: em que contexto se originou essa possibilidade de pessoas sem concurso público ocuparem cargos na administração pública? Em que medida a Constituição Federal se posiciona quanto a isso? O que tem sido feito na prática administrativa no tocante a esse ponto? Ou, ainda, é possível que essa configuração se projete no sentido de facilitar a corrupção?

Sem a pretensão de dar uma resposta definitiva a todos esses questionamentos, o presente artigo se propõe ao menos a colocar de modo fundamentado o problema e a analisar os desdobramentos do uso dessa configuração de acesso ao serviço público, discutindo a possível relação entre os cargos comissionados e a prática da corrupção sob a ótica dos dispositivos presentes no direito constitucional.

## 2. ORIGEM E JUSTIFICATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO E PERPETUAÇÃO

Partindo da conceituação dos cargos comissionados de livre nomeação e exoneração à luz dos dispositivos legais e perpassando seus limites para compreender a justificativa de sua implementação no Brasil, pretende-se nessa seção apontar sua importância na composição da administração pública do país, bem como suas consequências.

Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário (RE) 1041210: “o provimento de cargo em comissão, sem prévio concurso público, é medida excepcional que somente tem lugar em funções de direção, chefia e assessoramento que demandem especial relação de confiança entre governante e respectivos subordinados”. Os cargos comissionados se incluem nos cargos de função pública, embora não necessitem de aprovação prévia em concurso público, como os demais cargos efetivos da administração pública, como traz o Art. 37, §2º da Constituição Federal de 1988, caracterizando-os como cargos de confiança, de livre nomeação e exoneração.

A origem histórica dos cargos comissionados vem da herança de um Brasil ainda colônia dominado pela administração da Coroa Portuguesa e suas capitanias hereditárias, que, mesmo sofrendo ruptura após proclamada a República, foi base da instauração da nova forma de governo republicano; rompendo, portanto, com o Império, mas ainda não sendo possível romper com o sistema administrativo vigente. Nas palavras de Pontes de Miranda: “o Direito, no Brasil, não pode ser estudado desde as sementes; nasceu do galho de planta, que o colonizador português, [...] trouxe e enxertou no novo continente” (PONTES DE MIRANDA, 1981, p. 27).

Sendo a modificação da configuração administrativa da nova República um processo lento, a herança deixada pelos portugueses se perpetuou, apenas sofrendo alterações ao longo dos anos, de forma a adequar-se aos contextos sociais, através das compilações das leis que originavam os novos ordenamentos brasileiros. Por consequência, pode-se caracterizar os cargos comissionados como herança do patrimonialismo<sup>2</sup>.

A origem dos cargos comissionados no Brasil é, portanto, ainda mais antiga que a origem dos cargos públicos que exigem aprovação prévia em concurso, tendo esses últimos se incluído no ordenamento apenas na Constituição Federal de 1937, em seu Art. 156, alínea “b”, no Governo de Getúlio Vargas, e tornando-se obrigatório, excetuando-se os cargos em comissão somente 30 anos depois, na Constituição Federal de 1967 em seu Art. 95, §1º e §2º.

---

2 Não é nossa intenção nesse artigo nos determos a respeito desse ponto. Sobre isso o leitor se beneficiará da leitura de ANDRADE, 2018, em especial do item 3.1 Origem e Evolução Histórica da Livre Nomeação.

A implementação do requisito para tornar-se servidor público, foi um marco que não só proporcionou a estabilidade dos servidores, garantindo a isonomia e a impessoalidade, princípios básicos da administração pública (Art. 37 da CF/88), mas também pode-se dizê-la como sendo estratégia do constituinte de combate à corrupção, se premunindo contra os excessos que se arrastaram ao longo da história:

Tendo em vista o histórico de arbitrariedades e patrimonialismo da administração pública no Brasil, o constituinte de 1988, seguindo uma tendência presente em outros países, fixou uma série de prerrogativas aos servidores públicos para proteção de suas atividades. No passado, não era raro existirem pressões indevidas de autoridades públicas para que os servidores praticassem atos indevidos ou deixassem de cumprir seus deveres legalmente fixados (MENDES; BRANCO, 2020, p. 990).

Após a implementação da exigência de aprovação em concurso para preenchimento de cargos públicos, entende-se que essa tornou-se um dos princípios constitucionalistas que integram as políticas públicas de empregabilidade, sendo acessível a todos os brasileiros e estrangeiros observados os requisitos legais, como prevê o Art. 37, inciso I da CRFB/88. Assim, para preservar os cargos comissionados mesmo após a obrigatoriedade dos concursos, criou-se a justificativa de uma necessidade de manter cargos de confiança do gestor público para melhor administração.

Como já mencionado, a Constituição Federal de 1988 possui um histórico de alterações de seus dispositivos ao longo dos anos, incluindo o Art. 37, referente às disposições gerais da administração pública, em que uma dessas modificações feitas pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1988, desencadeou um impacto em um dos incisos do artigo que dispõe sobre a escolha para o preenchimento das vagas dos cargos em comissão. Anteriormente, o texto trazia em seu inciso V que “os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei”.

Apesar de não haver uma exigibilidade de títulos, especialidades, ou experiências na área que se pretende preencher o cargo, havia ao menos uma preferência àqueles que já tivessem certa familiaridade com a função a ser exercida. Com a emenda, o texto atual não traz exigibilidades nem cita preferências quanto a pessoa a ser nomeada, sendo “de livre nomeação e exoneração”, independente de ser servidor ou não, ou de sua qualificação profissional, desde que observe, no entanto, uma reserva de percentuais mínimos para servidores de carreira, conforme se lê no mencionado Art. 37:

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 (BRASIL, 2020).

Dessa forma, os cargos em comissão que, hoje, só da União somam em torno de 90 mil, podem ser preenchidos por qualquer pessoa, sendo de livre escolha do gestor público, respeitando os limites legais mencionados.

### **3. A PRÁTICA DOS CARGOS COMISSIONADOS**

O Brasil configura-se como um Estado Democrático de Direito, e tem como principal ferramenta da democracia, as eleições. Através dos discursos e promessas de campanha, a população se identifica com um candidato que melhor se aproxima de seus ideais e que melhor a representa, para administrar um delimitado território, procurando atender a demanda social da população.

Mas, para cumprir as promessas eleitorais, pode não bastar ser eleito. Por configurar-se como um sistema democrático, todas as decisões políticas, sejam elas do âmbito administrativo ou legislativo, passam por um aval dos demais políticos eleitos em outras esferas. A exemplo disso, temos a votação do Congresso para aprovar projeto de leis propostos por deputados, senadores, pelo presidente da república, pelo próprio povo, entre outros, conforme o Artigo 61 da CRFB/88, para que ganhem força normativa e passem a valer no ordenamento jurídico brasileiro.

Esse procedimento ocorre tanto no âmbito municipal entre prefeito e vereadores, quanto em âmbito estadual, entre governador e deputados estaduais e em âmbito nacional, entre presidente da república, deputados federais e senadores, sendo importante para a manutenção e permanência da democracia, prevalecendo a representatividade política. Evita-se, dessa forma, que o poder se concentre em um único político ou partido político.

Apesar de reconhecida importância democrática, a relação de interdependência entre os políticos para a administração pública, pode se tornar um problema na concretização de projetos prometidos nas campanhas eleitorais, assim como qualquer outro de iniciativa do político ou de seu partido político. A dependência de apoio político no Congresso Nacional e nas demais esferas dos órgãos legislativos, faz com que a troca de favores não seja incomum, podendo levar os cargos comissionados a serem usados como moeda de troca, cargos esses que por entendimento do Supremo Tribunal Federal, deveriam valer-se de especial relação de confiança.

Alguns estudos acadêmicos chegam a sugerir, inclusive, uma correlação entre os gestores públicos que são servidores de carreira e a tendência a não se corromperem, bem como a de gestores públicos temporários com a busca pelo retorno privado, pelo proveito próprio. Nas palavras de Meneguín e Bugarin

“os gestores públicos que não são de carreira estariam mais dispostos a ousar; no entanto, essa ousadia extra pode ser canalizada [...] para benefício próprio (corrupção)” (MENEQUIN; BUGARIN, 2016, p. 76). De qualquer modo, tais análises estão para além do escopo do presente artigo. Vemos como problema prioritário aqui, o desvio às normas constitucionais no uso dos cargos em comissão, bem como a própria barganha por cargos, para além do que o servidor temporário faz ou pode tender a fazer.

#### **4. DESDOBRAMENTOS NO STF - ADO 44**

Tendo em vista a ausência de regulamentação do inciso V do Art. 37, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou junto ao STF em 2017 uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 44), que está sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nas palavras do então presidente da OAB à época, Cláudio Lamanchia, “vemos essas nomeações e cargos sendo utilizados como verdadeiras moedas políticas de troca. Basta ver os momentos em que o governo utiliza isso” (LAMANCHIA, 2017).

Na ADO 44 o CFOAB requereu medida cautelar ao Supremo Tribunal Federal para que fixasse prazo a fim de que o legislativo regulamentasse o percentual mínimo para cargos de comissão e confiança, que devem ser ocupados por funcionários de carreira. Segundo o CFOAB, o constituinte delegou ao legislador ordinário a função de fixar a porcentagem, mas a matéria nunca foi prioridade do Congresso Nacional. A norma permanece omissa, resultando na disparidade entre os números de funcionários comissionados e o número de efetivos.

A exemplo, o CFOAB citou a Câmara de Vereadores da cidade de Blumenau, em Santa Catarina, que empregava 42 funcionários comissionados de um total de 67. Citou também o Estado de Tocantins, em que uma lei foi elaborada para a criação de 28.177 vagas, sendo que 28.098 das vagas eram comissionadas. Em ambos os casos, o STF julgou pela inconstitucionalidade, baseando-se na violação dos princípios básicos da administração pública como a moralidade, a isonomia e a impessoalidade.

Decerto que nessas configurações não há divergências quanto a quebra da moralidade, da impessoalidade e a violação dos princípios da administração pública. Para além disso, na prática, a desproporcionalidade entre cargos comissionados e efetivos não se apresenta como casos isolados. É um problema que se mostra recorrente no Brasil e necessita de medida jurídica imediata que supra a omissão que respalda atos inconstitucionais já reconhecidos pela egrégia Suprema Corte.

A recorrência da desproporção entre cargos comissionados e efetivos dos quadros de pessoal, podem ser confirmadas a partir de informação da folha de pagamento dos funcionários públicos da União, conforme pesquisa do CFOAB (ADO 44):

Dados extraídos do Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU), confeccionado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) 8, datado de 2016, apontam que a administração pública federal gasta R\$ 3,47 bilhões por mês com funcionários em cargos de confiança e comissionados. Esse valor representa 35% de toda a folha de pagamento do funcionalismo público da União, que é de R\$ 9,6 bilhões mensais.

Desse modo, percebe-se que, quando o inciso V do art. 37 da CF menciona os “percentuais mínimos previstos em lei”, e, esse percentual não é regulamentado, abre-se uma brecha que está sendo explorada pelas múltiplas esferas políticas que compõe a União, se projetando como um problema de conciliação entre premissas constitucionais e a prática política cotidiana.

Na mesma ação, a Advocacia Geral da União (AGU), no que se refere ao mérito, limitou-se a defender a execução de medidas por parte do legislativo, afirmando já haver normas em vigor tendo o percentual mínimo de cargos comissionados como objeto, o que afasta a mora e a inércia do legislativo apontadas pelo autor (CFOAB).

As normas as quais a AGU se refere, são concernentes à Lei 8.460/92 que fixa 50% dos cargos comissionados para servidores de carreira civis e militares do Poder Executivo, ao Decreto nº 5.497/2005 que determina o percentual para os diferentes níveis dos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, à Lei nº 11.416/2006 que define o percentual dos servidores do Poder Judiciário e, ainda, à Lei nº 13.316/2016 que define o percentual do Ministério Público. Em disputa nessa configuração, só a União tem em torno de 70 mil cargos de confiança e mais 20 mil em comissão.

A AGU afirma que as normas supracitadas satisfazem a exigência do art. 37 da CF/88. Contudo, entende-se aqui, denunciado pelo CFOAB, um problema de dimensão macro, que afeta todas as esferas e, nesse sentido, com as normas citadas pela AGU, apenas partes da exigência do art. 37 estariam sendo satisfeitas. Desse modo, ao observar consequências que prejudicam a administração pública em sua totalidade, faz-se necessária a resolução em sua completude.

Referente a essa ADO, a então Procuradora-Geral da República Raquel Dodge, se manifestou no sentido de considerar o pedido do CFOAB improcedente, argumentando que o inciso V do art. 37 da CRFB/88 trata de norma de eficácia contida e, assim, não necessitaria de atuação do legislativo para que produza efeitos. Nesse entendimento, quanto ao mérito, não caberia ao STF fixar prazo para que o legislativo definisse o percentual mínimo para cargos comissionados, pois não se trata de omissão da Constituição, uma vez que, não havendo um percentual mínimo fixado, não impede que haja cargos em comissão. Ou seja, o preceito constitucional está sendo atendido independente de haver ou não o percentual dos cargos.



Dodge ainda defende o posicionamento de que a brecha apontada pelo CFOAB foi feita propositalmente para que cada ente federado seja capaz de organizar seu próprio quadro de servidores, a definir por conta própria os parâmetros para reserva de cargos. Não caberia à lei nacional dispor sobre essa matéria. Caso contrário, seria uma afronta à autonomia das unidades federativas.

Contudo, o problema que se evidencia não é a impossibilidade de se criar cargos em comissão devido à ausência de percentual fixado. Ou seja, não é a dificuldade de cumprir o preceito constitucional do art. 37 da Constituição Federal. O problema está no fato de que a ausência desse percentual tem resultado em uma criação excessiva de cargos em comissão, pois não há uma limitação de quantos cargos comissionados cada ente federativo pode criar.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir com esse artigo que, para além da justificativa compreensível da configuração de inserir no serviço público pessoas de confiança do governo, transitório, em postos chave da administração, em alguma medida essa brecha tem se mostrada alargada propositalmente, conforme os exemplos citados pelo CFOAB, servindo como moeda de troca para apoio político, e/ou, ainda, em postos que não demandam necessária relação de confiança entre o gestor e o servidor.

Além de um desvio da Constituição e dos princípios da administração pública, o que seria problemático por si, na prática, com isso, pode-se trazer prejuízos à administração pública pela ausência de especialidade do servidor indicado e pela rotatividade dos servidores temporários, além da ausência de segurança (pela ausência de estabilidade) para exercer de modo pleno suas funções.

A premissa de concursos públicos têm se mostrado relevante para que todos tenham a possibilidade de concorrer às vagas de carreira, bem como, a estabilidade do servidor pode ser entendida como significativa para que a função do cargo seja exercida tal qual prevê o sentido existencial da criação do cargo, para além de pressões políticas e ameaças de demissão caso o serviço seja feito corretamente e isso venha a afetar pessoas em situações de poder de admitir e demitir os servidores públicos.

Desse modo, pode-se partir do pressuposto de que, visando a transparência do Estado, mais do que ampliar as brechas com a PEC 32/20, talvez o mais indicado para o bom funcionamento da administração pública fosse justamente o que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil sugeriu já em 2017, a saber, regulamentar de modo amplo os cargos comissionados e de confiança.

De qualquer modo, mesmo que tal regulamentação ampla não se efetive, vê-se diante da configuração atual das regulamentações, que a prática tem se



desviado em alguma medida dos princípios da administração pública e que isso tem causado problemas que remetem a uma perspectiva patrimonialista de se pensar a coisa pública.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, R. M. de. **Os cargos em comissão e a eficiência: efeitos práticos da livre nomeação no setor público.** 2018. Monografia (Especialização em Gestão Pública) - Curso de pós-graduação em Gestão Pública. UFSJ, Universidade Federal de São João del-Rei, São João del-Rei.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 10 Jan. 2022.

BUGARIN, M; MENEGUIN, F. B. Incentivos à corrupção e à inação no serviço público: uma análise de desenho de mecanismos. **Revista Estudos Econômicos.** São Paulo, vol.46, n.1, p. 43-89, jan.-mar. 2016.

LAMACHIA, C. “Cargos são usados como moedas de troca”, diz presidente da OAB. *Jornal Joven Pan.* 12 de Dez. 2017. Disponível em: <https://jovempan.com.br/programas/jornal-jovem-pan/cargos-sao-usados-como-moedas-de-troca-diz-presidente-da-oab.html>. Acesso em: 06 Jan. 2022.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

STF. *ADO 44*, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5318189>>. Acesso em: 13 Jan. 2022.

STF. Recurso Extraordinário (RE) 1041210. Min. Dias Toffoli. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5171382&numeroProcesso=1041210&classeProcesso=RE&numeroTema=1010>>. Acesso em: 13 Jan. 2022.