ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

ENSAIO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO DOS CARGOS EM COMISSÃO

ESSAY ON THE CONSTITUTIONALITY OF THE PROVISION OF JOBS IN COMMISSION

Eduardo Rubens da Nóbrega Coutinho*
Ítalo José Rebouças de Oliveira**

RESUMO: No Brasil, a tradição "política" tem tratado a ressalva constitucional que permite a contratação de servidores sem concurso público, para os cargos em comissão, como moeda de troca de favores eleitorais. Ausentes critérios técnicos e profissionais, os administradores lançam mão do poder discricionário para retribuir apoios dados por partidos políticos ou pessoas a estes relacionadas, distribuindo os cargos em comissão sob o simples argumento de que são de "livre" nomeação e exoneração. O presente estudo visa a analisar o encaixe de atos dessa natureza com o perfil constitucional vigente, em ordem a esclarecer as idéias conceituais de administração pública (finalidade, deveres do administrador, etc) para perfilá-los no contexto da normatização Constitucional, sobretudo dos princípios constitucionais.
Palavras-chave: Administração Pública. Cargos em comissão. Princípios Constitucionais. Liberdade. Critérios.

ABSTRACT: In Brazil, the "political" tradition has dealt with the constitutional exception that allows the hiring of no-bid, for commissioned positions, as currency exchange for election favors. Missing technical and professional criteria, administrators resort to discretion to pay back support given by political parties or related to these people, distributing positions in committee under the simple argument that they are "free" of appointment and dismissal. The present study aims to analyze the fitting of such acts with the current constitutional profile, in order to clarify the conceptual ideas of public administration (purpose, duties of administrator, etc.) to profile them in the context of constitutional norms, especially the constitutional principles.
Keywords: Public Administration. Commissioned positions. Constitutional Principles. Freedom. Criteria.

* Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Juiz de Direito na Paraíba. Natal - Rio Grande do Norte – Brasil.
** Especialista em Processo Civil e Jurisdição pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte e Universidade Potiguar – UnP. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e da Faculdade de Direito da Universidade Potiguar – UnP. Natal - Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

João da Silva, brasileiro, graduado em Letras, com Doutorado em Filosofia da Educação, nomeado para ocupar cargo em comissão na área da educação, no Município X, pertence ao Partido Político PPA, o mesmo do Prefeito Municipal. Durante o período da campanha eleitoral, João da Silva declarou abertamente sua opção de voto, afirmando estar trabalhando para a re-eleição do prefeito. Terminadas as eleições, o candidato adversário conseguiu vencer o pleito, e no primeiro dia de governo, determinou que fossem relacionados todos os ocupantes de cargos em comissão. Feita a relação, o prefeito eleito exonerou todos ocupantes de cargos em comissão que não pertencem aos quadros do seu partido político PPX, além daqueles que não declararam apoio no decorrer da campanha eleitoral. Em seguida, nomeou, para os lugares vagos, os seus partidários e apoiadores da campanha, justificando que os cargos de confiança devem ser dados em retribuição pelo apoio eleitoral.

O exemplo hipotético acima é comum na vida política brasileira. No Brasil, os setores estruturais demonstram profundo estado de calamidade. O sistema educacional, de saúde, a violência, são problemas crônicos que obrigam o Estado a tomada de posições rígidas. As grandes instituições públicas estão infestadas por esquemas de corrupção que obstam o desenvolvimento e dificultam, em última análise, a divisão de rendas e a diminuição da desigualdade social.

Numa visão política, poder-se-ia, inclusive, dizer que enfrentamos uma crise do próprio regime democrático, que, mesmo sendo consagrado, em tese, pela Carta Cidadã de 1988, não vem se mostrando capaz de atender à demanda social pulsante, e acumula insucessos nas áreas sociais. Tal realidade, importante frisar, não é privilégio do Brasil.

Em outros termos, o Estado está, aos poucos, demonstrando a sua completa ineficiência perante os principais problemas sociais, e grande parcela desse infeliz quadro é reflexo de práticas tradicionais no cenário político, que, não raro, "pessoaliza" a esfera pública, tornando a administração pública reflexo dos interesses privados.

Como é conhecido, a seleção dos elementos (pessoas) que compõem

a máquina administrativa, se dá, seja pela via do sufrágio universal, do concurso público, ou, ainda, pela conhecida exceção da contratação, para ocupação dos "cargos comissionados" e temporários, autorizados pela Constituição Federal de 1988 (art. 37, II).

E é, em especial, a situação excepcional de contratação de servidores para os cargos comissionados o objeto do presente trabalho. É que a tradicional atuação política brasileira tem gerenciado a ressalva constitucional que permite o acesso ao serviço público por meio dos cargos em comissão, como moeda de troca de favores eleitorais, em desrespeito aos limites impostos pela principiologia constitucional.

O presente estudo visa a analisar o contexto no qual está inserida a disposição constitucional que permite a contratação de servidores sem concurso público, numa construção interpretativa do significado da "liberdade" do administrador nesse mister. Para tanto, tornou-se necessário um re-estudo da influência da realidade social sobre os contextos legais, numa tentativa de perceber um ambiente de convergência entre os anseios colocados pela sociedade e o Direito, que se mostra apto, ao menos em tese, a alcançá-los. Não distante disso, torna-se imperiosa uma análise apurada das formas variadas de interpretação das regras constitucionais, sobremodo com a influência da nova hermenêutica, com raízes no Direito alemão, a fim de que possa aproximar o texto legal da realidade social que o inspirou, tornando efetiva a aplicação da lei.

Assim é que se busca a análise das regras constitucionais que tratam dos cargos em comissão, na busca da construção do alcance da norma constitucional, adequando os atos administrativos de nomeação e exoneração destes, atendendo às finalidades básicas do Estado, que atua em favor do interesse coletivo.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, FINALIDADE, PODERES E DEVERES DO ADMINISTRADOR

A vida em sociedade evoluiu para o perfil de organização de dependência da ingerência estatal. Ultrapassados os limites das relações sociais mí-

nimas, chega-se ao estabelecimento de redes intensas de ligação dos grupos sociais, fazendo surgir a necessidade de interferência de um ente soberano e independente que possa aglutinar os anseios sociais e transformá-los em realidade. Na lição de Dabin, trazido por Darcy Azambuja (1983, p. 03);

> [...] na história de todas as sociedades 'chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana'.

O Estado tende a ser, portanto, uma conseqüência lógica do convívio social, como ente responsável pela administração da coletividade. É, pois, para concluir, facilmente, que a administração pública tenha como objetivo o bem comum. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2004, p. 64-65):

> Administração pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material; é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos servidores próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Nesse contexto, é de ressaltar que os atos da administração devem visar a

satisfazer os interesses da sociedade, não havendo, pois, técnica e moralmente, espaço para atuação governamental em benefício meramente pessoal do administrador, que ocupa temporariamente a missão de gerenciar os trabalhos governamentais. Na ênfase do próprio Hely Lopes Meirelles (2004, p. 84):

> Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum.

Ou, como afirma José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 09):

> Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou, ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (res publica), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar.

Ora, se o Estado existe para gerir a vida pública, atendendo aos interesses da coletividade, não há por que conceber legitimidade aos atos praticados pelos administradores e que sejam tomados sob o argumento da liberdade ilimitada, protegidos pela justificativa de que a discricionariedade apóia a vontade do administrador, seja ela qual for. No mesmo passo, não se cogita por legítima, nem coerente com o perfil constitucional experimentado após a Constituição de 1988, a prática da atuação estatal que objetiva apenas, e tão somente, o atendimento

das preferências dos grupos partidários dominantes, sendo tais condutas passíveis de controle jurisdicional.[1]

Como se sabe, para a consecução dessas finalidades específicas da atuação estatal, são atribuídos poderes ao Administrador, sendo todos torneados pelos preceitos constitucionais. No ponto específico da contratação dos servidores para cargos em comissão, é o poder discricionário que dá guarida à atuação governamental, visto que não há exigência do concurso público para provimento (art. 37, II, CF/88). Considere-se, pois, conforme indica a Professora Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 33) que:

> A noção de discricionariedade administrativa, legado do Estado Liberal, concebida à época em que os domínios do Direito coincidiam com o campo da legalidade, evoluiu da concepção inicial de poder político, dominante na segunda metade do século XIX, definida que era primitivamente como a área de livre ação da Administração Pública, contraposta à área de atuação vinculada à lei e àquela passível de controle judicial, para a de poder jurídico. A partir do momento em que extraiu sua legitimidade da lei, de início, foi considerada esfera da autonomia jurídica e cerne da função administrativa, depois, compreendida, em meados deste século, como uma modalidade de concretização da norma jurídica, até, atualmente, ser enfim, alvo de estudos que intentam revalorizá-la.

Na idéia de que o conceito de discricionariedade administrativa evoluiu, observa Castanheira Neves, trazido pela Professora Germana Moraes (2004, p. 33), que "o poder discricionário tem sido entendido sucessivamente e historicamente como um poder político, depois como uma esfera de autonomia pública, como a essência da função pública administrativa, e modernamente como modalidade de aplicação ou execução da lei".

No que tange ao seu enquadramento nas feições do Ordenamento Constitucional atual, frise-se que nos parece ser necessário direcionar o prisma de raciocínio, no assunto tratado, segundo a linha que

1 Cf. MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

indica as transformações ocorridas no contexto social, as quais redundaram na elaboração de uma Constituição, tratada, inclusive, como "Carta Cidadã", estendeu o conceito de cidadania[2], além das barreiras da mera capacidade eleitoral, e, instrumentalizando os órgãos políticos que compõem o Estado com os meios adequados ao cumprimento de seus deveres institucionais.

É, pois, a Constituição, barreira limitativa da atuação dos órgãos da administração, numa continuidade do processo evolutivo já citado. Anote-se que a força dos princípios constitucionais orienta a reformulação dos conceitos, uma vez que dotados de normatividade, conforme resume Germana de Oliveira Moraes (2004; p. 34), ao escrever que:

> Observa-se, não obstante, nos dias de hoje, a consagração doutrinária da admissibilidade de uma esfera de "discricionariedade justiciável", graças ao reconhecimento dos princípios como fonte normativa. No século XIX, a ação administrativa comportava duas expressões: uma vinculada – "reconduzível à execução da lei", concretizada através de "atos de gestão" e outra "livre" ou "discricionária" "não sujeita a qualquer vinculação jurídica", materializada em "atos de império" – à margem do Direito e imune à revisão dos órgãos judiciais. Posteriormente, a discricionariedade "deixou de ser a liberdade de actuar sempre que a lei o não proibir, para passar a ser a liberdade de escolher só quando e na medida que a lei o permita."

E acrescenta a professora, trazendo lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 34):

> A discricionariedade passou a ser vista como um "poder jurídico" e é hoje entendida como um "poder limitado pela lei", pois deixou de existir aquela esfera de ação em que a Administração pode agir livremente; toda a atuação administrativa passou a desenvolver-se dentro de um círculo definido pela lei; fora desse círculo nada é possível fazer.

2 Cf. SOBRINHO,Carlos; LEÃO, Aurinilton. Apontamentos para um conceito jurídico de cidadania. **Direito e Liberdade,** Mossoró, p. 31-72, 2005. (ISSN 1809-3280),

Entendida a administração pública no sentido de gerência dos interesses coletivos, é para afirmar, sem dificuldades lógicas, que a contratação de servidores para os cargos em comissão deve seguir tanto a linha do atendimento dos interesses da coletividade, estabelecidos critérios para esta finalidade, quanto mais, e sobretudo, em respeito aos princípios constitucionais, em especial àqueles volvidos para a matéria da administração pública.

Toca-se, assim, na necessidade de correlacionamento entre o conceito da discricionariedade administrativa (incluídos os juízos de conveniência e oportunidade) com os preceitos legais, sobremodo os parâmetros constitucionais.

Em comentários a respeito do tema, anota José dos Santos Carvalho Filho (2006:40) que:

> A lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente administrativo. Ainda que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, o certo é que em várias situações a própria lei lhes confere a possibilidade de valoração da conduta. Nesses casos, pode o agente avaliar a conveniência e oportunidade dos atos que vai praticar na qualidade de administrador dos interesses coletivos.
> Nessa prerrogativa de valoração é que se situa o poder discricionário. Poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público.
> Conveniência e oportunidade são elementos nucleares do poder discricionário. A primeira indica em que condições vai se conduzir o agente; a segunda diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida. Registre-se, porém, que essa liberdade de escolha tem que se conformar com o fim colimado na lei, pena de não ser atendido o objetivo público da ação administrativa.

E, assim, tem-se que a sociedade necessita da gerência estatal, sendo a administração pública consectário lógico dessa imperatividade, agindo, pois,

o administrador, na prática de atos administrativos em perfeita correlação com os anseios e necessidades da coletividade (e não do administrador ou de seu grupamento político), atendidos os critérios legais, sobretudo os preceitos basilares da Constituição.

Nesse aspecto, a atividade estatal de contratação de servidores para cargos em comissão está subjugada à finalidade máxima do Estado, que é a de gerir os interesses de toda a sociedade, obedecidos os limites impostos pela atual conjuntura constitucional.

3 O PERFIL CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Tendo o Direito relação direta com a realidade social experimentada, não é forçoso admitir que as alterações do contexto social redundem (ou devam redundar) na mudança das regras, bem como na forma de interpretá-las. Assim é que os diferentes contextos históricos vividos revelaram perfis múltiplos da administração pública.

Neste sentido, afirme-se que as mudanças paradigmáticas dos contextos sociais levaram a diferentes realidades na vivência governamental, existindo, ao longo dos tempos, vários modelos de sistemas políticos, a depender das experiências constitucionais vividas. Cada modelo Constitucional refletia uma forma de organização política, com significados específicos da realidade social contemporânea.

Em ênfase, registre-se que não se podem moldar características de uma realidade social em outro modelo jurídico, visto que é necessária a associação da experiência social ao ordenamento jurídico, e, por conseqüência, aos modelos interpretativos.

O que se está a afirmar, em resumo, é que é preciso conhecer o âmago das conexões dos grupos sociais para se ter uma idéia – ao menos aproximada – do sistema jurídico conseqüente. E, ademais, frisar-se que aspectos vivenciais ultrapassados podem não ser compatíveis com a atual conjuntura político-jurídica. Ou seja, no atual estágio do regime democrático, deixadas para trás as amarras do legalismo exacerbado do Estado de Direito, as alterações do convívio social refletem mudanças no prisma jurídico, forçando

o aplicador do direito à premente renovação de conceitos e de construções interpretativas das normas.

Na lição poética de Luis Roberto Barroso (2004, p. 01):

> A terra é plana, e todos os dias o sol nasce, percorre o céu de ponta a ponta e se põe do lado oposto. Por muito tempo isto foi tido como uma obviedade, e toda a compreensão do mundo era tributária dessas premissas. Que, todavia, eram falsas. Desde logo, uma primeira constatação: as verdades, em ciência, não são absolutas nem perene. Toda interpretação é produto de uma época, de uma conjuntura que abrange os fatos, as circunstâncias do intérprete e, evidentemente o imaginário de cada um.

No ponto do presente trabalho, poder-se-ia dizer que o uso da máquina pública em atendimento às vontades e preferências da "pessoa" do administrador e de seu grupamento político é prática que não se coaduna com os ideais democráticos refletidos na Carta Cidadã de 1988. A contratação, pois, para cargos em comissão, deve manter-se em encaixe perfeito com a experiência social e com o Constitucionalismo atual, que busca satisfazer os interesses da coletividade, dando ao Estado meios e instrumentos para a consecução de sua finalidade principal (repita-se à exaustão): o bem comum.

Pela própria dicção do texto da Constituição, tem-se que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência devem nortear o atuar do administrador, que não age – na ótica da Constituição – em benefício próprio, ou de seu grupo partidário.

3.1 Princípios Constitucionais e Cargos comissionados

Eis a regra Constitucional que trata dos cargos em comissão:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte:
> II- a investidura em cargo ou emprego público depende de

> aprovação prévia em concurso público de provas ou 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.

Antes de se iniciar o elenco e estudo (ainda que ínfimo) dos princípios norteadores da administração pública, interessante frisar a importância da principiologia para a atuação jurídica na contemporaneidade. É certo, porém, que não se pode aqui tratar o tema com a devida profundidade, mas importa destacar, como salienta Eros Grau (2005, p. 167), que cada direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência que repousam exatamente sobre seus princípios. E, aliás, convém lembrar, conforme o Ministro Grau que:

> O direito – e, muito especialmente, a Constituição – é não apenas ideologia, mas também nível no qual se opera a cristalização de mensagens ideológicas. Por isso as soluções de que cogitamos poderão ser tidas como corretas quando e se adequadas e coerentes com a ideologia constitucionalmente adotada.

Também Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 25) acentua esse aspecto, ao enfatizar que:

> Como fruto constante e renovada relação dialética entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o "direito por regras" do Estado de Direito cedeu lugar, no constitucionalismo contemporâneo, ao "direito por princípios". Essa mudança estrutural, adverte o jurista italiano Zagrebelsky, teve de comportar necessariamente conseqüências muitos sérias para a jurisdição, conseqüências essas, segundo ele, nem sempre tranqüilizadoras, pois se referem a certas exigências, consideradas, noutros tempos, irrenunciáveis, como, por exemplo, a certeza e a previsibilidade das decisões judiciais.

Essas conseqüências para a jurisdição, traduzíveis na menor previsi-

bilidade e maior incerteza quanto ao conteúdo das decisões judiciais, antes são reflexos dos efeitos da atual compreensão do Direito sobre os domínios da atividade administrativa do Poder Público, inclusive da não vinculada, na qual se incluem a discricionariedade e a valoração administrativa de conceitos indeterminados, os quais passam a ser balizados, não mais apenas pelos parâmetros objetivos de legalidade, mas, também, por outros parâmetros de hierarquia constitucional igual ao princípio da legalidade, a saber, pelos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da imparcialidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, dentre outros, contemplados, de modo explícito ou implícito, nas mais diversas Constituições dos países ocidentais, ora com estas, ora com outra nomeclatura.

Tratando especificadamente dos princípios constitucionais que se aplicam à Administração Pública, adverte Alexandre de Moraes (1999, p. 292-93) que:

> [...] Princípio da legalidade [...] coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.
> [...] princípio da impessoalidade [...] essa idéia já estudada de que o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim, da entidade pública da qual atuou.
> [...] princípio da moralidade [...] não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Note-se, como afirma José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 15), que "os princípios administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da administração pública."

Consideradas tais premissas, tem-se que a atuação da administração pública encontra, na Constituição Federal, claras balizas que norteiam o

atuar do agente político ocupante temporário do mister de gerenciamento do Estado, e que, portanto, deverão ser levadas em conta quando da nomeação e exoneração de cargos públicos comissionados.

Os conteúdos dos princípios nada mais são do que reflexo da contextualização social, que obrigam a ultrapassagem de práticas prejudiciais ao convívio em sociedade, como ocorre com o uso indevido do aparato do Estado, que, não raro, desconsidera os anseios coletivos.

Sendo indiscutível a força normativa dos princípios elencados, convém destacar que a atuação do administrador que se afasta das proposições constitucionais está perfeitamente passível de controle judicial, nos moldes já elencados.

Ressalte-se, ademais, que a idéia de "livre" nomeação e "livre" exoneração usada para justificar os abusos eleitorais cometidos por alguns governantes, deve-se, também, na interpretação equivocada do termo "liberdade", que carrega em si a noção de "responsabilidade".

Contudo, elucidativa a lição do Professor Francisco Seráphico da Nóbrega Coutinho[3], ao firmar que:

> Só tem sentido, portanto, pensar em liberdade sob o aspecto da relação com seu semelhante e da ação humana sobre o meio ambiente. Conseqüentemente, seus limites [da liberdade] são intrínsecos à própria noção de liberdade. Ora, desde a Declaração de 1789, que 'a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar'.

Desta forma, maximiza-se o argumento de que a construção interpretativa do texto constitucional que trata dos cargos em comissão na administração pública deve ser condizente com a realidade social na qual se está inserido, sob a regência inevitável dos princípios constitucionais implícitos e explícitos, que orientam a atuação da Administra-

3 COUTINHO, Francisco Seráphico da Nóbrega. A liberdade do homem e a responsabilidade ambiental. **Direito e Liberdade**, Mossoró, v.1, p.165-175, 2005. (ISSN 1809-3280).

ção Pública no sentido de se buscar o bem da coletividade, sendo apenas essa a razão maior do Estado.

É de mister, pois, a definição de critérios objetivos, de ordem técnica e profissional, específicos da natureza do cargo a ocupar, devendo o administrador observar, no ato da nomeação e da exoneração de tais servidores, os preceitos legais e constitucionais, tendo, por objetivo precípuo e derradeiro, o acolhimento das vontades dos grupos sociais, das necessidades prementes, atuando de forma impessoal, moral e eficiente.

Ausente a criteriosidade que justifique o provimento ou exoneração do servidor para cargo em comissão, não se considerar motivado o ato administrativo que, fundado na idéia ultrapassada de discricionariedade, ofereça como "moeda de troca de favores eleitorais" os cargos de chefia e assessoramento que podem ser ocupados sem o filtro do concurso público.

Não há guarida Constitucional para os atos dos administradores que tomam para si os interesses do Estado, nomeando para os cargos em comissão, apenas e tão somente os seus correligionários, sem justificar a adequação técnica e profissional do servidor. Essas práticas, nefastas, são incompatíveis com os anseios sociais e com as conquistas da Constituição de 1988.

A *motivação* é mais um dos princípios de porte Constitucional, que auxiliam no desenvolvimento desse raciocínio. Conforme Hely Lopes Meirelles (2004, p. 97-98):

> O *princípio da motivação* dos atos, após a Constituição Federal de 1988, está inserido no nosso regime político. É, assim, uma exigência do Direito Público e da legalidade governamental. Do Estado absolutista, em que preponderava a vontade pessoal do monarca com força de lei – "quod principi placuit legis habet vigorem" – evoluímos para o Estado de Direito, onde só impera a vontade das normas jurídicas. Nos Estados modernos já não existe a autoridade pessoal do governante, senão a autoridade impessoal da lei. A igualdade de todos perante a lei e a submissão de todos somente à lei constituem os dois cânones fundamentais dos Estados de Direito. A nossa Constituição consagrou

> tais princípios em termos inequívocos ao declarar que "todos são iguais perante a lei" (art. 5º, *caput*) e que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II).

Desapega-se, assim, o governante, do conceito pejorativo dado do termo "política", fruto das tradições incoerentes com a legalidade e a moralidade. Nesse ponto, inevitável a lembrança de Rui Barbosa[4], que afirma que:

> A política afina o espírito humano, educa os povos no conhecimento de si mesmos, desenvolve nos indivíduos a atividade, a coragem, a nobreza, a previsão, a energia, cria, apura, eleva o merecimento.
> Não esse jogo da intriga, da inveja e da incapacidade, a que entre nós se deu a alcunha de politicagem. Esta palavra não traduz ainda todo o desprezo do objeto significado. Não há dúvida que rima bem com criadagem e parolagem, afilhadagem e ladroagem. Mas não tem o mesmo vigor de expressão que os seus consoantes. Quem lhe dará com o batismo adequado? Politiquice? Politicaria? Politicalha? Neste último, sim, o sufixo pejorativo queima como um ferrete, e desperta ao ouvido uma consonância elucidativa.
> Política e politicalha não se confundem, não se parecem, não se relacionam uma com a outra. Antes se negam, se excluem, se repulsam mutuamente.
> A política é arte de gerir o Estado, segundo princípios definidos, regras morais, leis escritas, ou tradições respeitáveis. A politicalha é a indústria de explorar o benefício de interesses pessoais. Constitui a política uma função, ou o conjunto das funções do organismo nacional: é o exercício normal das forças de uma nação consciente e senhora de si mesma. A politicalha, pelo contrário, é o envenenamento crônico dos povos negligentes e viciosos pela contaminação de parasitas inexoráveis. A política é a higiene dos países moralmente sadios. A politicalha, a malária dos povos de moralidade estragada.

4 BARBOSA, Rui apud BENEMANN, J. MILTON; CADORE, Luís Agostinho. **Estudo dirigido de português**. São Paulo, 1975. p. 32-33.

Nestes passos, o caso hipotético narrado no início desse trabalho, tão comum na vida pública brasileira, não encontra respaldo na moral coletiva, nem tampouco, na mensagem democrática da Constituição Federal de 88. As decisões administrativas desapegadas do objetivo de atingir à coletividade, estão passíveis de controle judicial, para adaptar a atuação do administrador ao perfil de gerenciador das vontades coletivas, e não apenas de seus interesses privados ou de sua grupamento partidário.

4 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Levadas em conta tais observações, é de se concluir que:

4.1 As relações sociais evoluíram ao ponto de julgar necessária a presença do ente estatal, para gerir a vida pública, aglutinando anseios e expressões do corpo social que orientam a atuação da máquina administrativa;

4.2 Administração pública carrega o sentido de ser útil à sociedade, buscando em seus atos, o administrador, o atendimento das necessidades coletivas;

4.3 Os atos da administração devem visar a satisfazer os interesses da sociedade, não havendo, pois, técnica e moralmente, espaço para atuação governamental em benefício meramente pessoal do administrador, que ocupa temporariamente a missão de gerenciar os trabalhos governamentais.

4.4 As mudanças paradigmáticas dos contextos sociais levaram a diferentes realidades na vivência governamental, existindo, ao longo dos tempos, vários modelos de sistemas políticos, a depender das experiências constitucionais vividas. Cada modelo Constitucional reflete uma organização política, com significados específicos da realidade social contemporânea.

4.5 No atual estágio do Regime Democrático de Direito, deixadas para trás as amarras do legalismo exacerbado do Estado de Direito, as alterações do convívio social refletem mudanças no prima jurídico, forçando o aplicador do direito à premente renovação de conceitos e de construções interpretativas das normas.

4.6 A construção interpretativa do texto constitucional que trata dos

cargos em comissão na administração pública, deve ser condizente com a realidade social na qual se está inserido, sob a regência inevitável dos princípios constitucionais implícitos e explícitos, que orientam a atuação da Administração Pública no sentido de buscar o bem da coletividade, sendo apenas essa a razão maior do Estado.

4.7 Pela própria dicção do texto legal da Constituição, tem-se que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência devem nortear o atuar do administrador, que não age – na visão da Constituição – em benefício próprio, ou de seu grupo partidário, sendo assim, também, nas nomeações e exonerações de cargos em comissão;

4.8 É de mister, pois, a definição de critérios objetivos, de ordem técnica e profissional, específicas da natureza do cargo a ocupar, devendo o administrador observar, no ato da nomeação e da exoneração de tais servidores, os preceitos legais e constitucionais, tendo, por objetivo precípuo e derradeira, o acolhimento das vontades dos grupos sociais, das necessidades prementes, atuando de forma impessoal, moral e eficiente.

REFERENCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1983.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MORAES, Alexandre de. 6.ed. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.