


Bruna Loybia Alves BAZZANINI\*

 <https://orcid.org/0000-0003-1763-183X>

## O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DOS CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA

Ademir Gasques SANCHES\*\*

 <https://orcid.org/0000-0001-7785-4862>

## PUBLIC PROSECUTION CONTROL OVER CIVIL SERVICE MANAGEMENT: A REVIEW OF COMMISSION POSTS AND POSITIONS OF TRUST

Recebido em: 12 de novembro de 2019

Aprovado em: 23 de julho de 2020

### RESUMO

O presente artigo objetiva analisar os efeitos desinentes às irregularidades nos provimentos dos cargos de livre nomeação, isto é, cargos em comissão e funções de confiança, bem como o papel do Ministério Público como agente fiscalizador da Administração Pública, mormente, em relação à regularização destas ocupações. Tais cargos em fidúcia representam uma excepcionalidade no quadro do funcionalismo estatal brasileiro ao dispensarem prévia aprovação em concurso público: trata-se, logo, de ocupações desprovidas de estabilidade, sustentadas pela confiança depositada pelo agente público. No entanto, a miríade de provimentos irregulares e os ruidosos desvios de finalidade nas repartições públicas do país têm comprometido a qualidade dos serviços públicos, bem como a gestão pública, mormente em relação ao Poder Executivo. O presente estudo desenvolveu-se mediante pesquisa bibliográfica e revisão de literatura embasadas em fontes de pesquisa tais quais jurisprudências, doutrinas, artigos científicos, notícias, leis e textos em geral, correspondendo, assim, a pesquisa documental com método indutivo. Concluiu-se, destarte, que o controle externo exercido pelo órgão ministerial configura fator essencial à fiscalização, correção e conscientização quanto aos vícios culturais e políticos inseridos nos provimentos dos cargos em fidúcia – máxime em razão de sua autonomia funcional e comprometimento com a defesa dos interesses coletivos –, desse modo, restabelecendo a qualidade almejada pela população em relação aos serviços públicos e reafirmando os princípios constitucionais basilares da Administração Pública.

**Palavras-chave:** Administração pública. Cargos de livre provimento. Ministério Público. Controle externo. Gestão pública.

### ABSTRACT

The present paper aims to review the effects resulting from irregularities in the provision of free nomination posts, that is to say, commission posts and positions of trust, as well as the Public Ministry role as a supervisory agent for Public Administration, mostly regarding the regulation of those posts. Such fiduciary duty posts represent an exception for the Brazilian State Functionalism scenario when dismissing previous approval in public tendering: it is, therefore, an unstable position, maintained on behalf of the trust in the federal agent. However, a myriad of irregular provisions and misuse at government offices around the country has affected the quality of public services, as well as public management, mostly regarding Executive Power. The present study carried out a bibliographic and literature review based on research sources such as jurisprudence, doctrines, academic papers, news, laws, and texts in general, thereby corresponding to a documental research with the inductive method. Therefore, it was concluded that the ministerial body external control constitutes an essential factor for supervision, correction, and awareness concerning cultural and political behavior embedded with the provision of public posts in fiduciary duty- absolute in functional autonomy and commitment with defending collective interest. Hence, reestablishing the population's desired quality regarding public service and reaffirming the Public Administration basic constitutional principles.

**Keywords:** Public Administration. Free Nomination Posts. Public Ministry. External Control. Public Management.

\* Discente do 8º semestre do curso de Direito do Centro Universitário de Santa Fé do Sul - Unifunec. E-mail: brunaloybia@hotmail.com

\*\* Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul – Unifunec. E-mail: ademirgsjr@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, ancorada em solo francês ainda no século XVIII, apenas consolidou-se como um ramo autônomo com o desenvolvimento do Estado de Direito e consagrou-se como o poder de gestão estatal, garantidora de fornecimento de serviços públicos justos, igualitários e eficazes.

Nesse sentido, correto afirmar que os atos administrativos representam a própria Administração e são regidos por princípios delimitadores da atuação da gestão pública, bem como de seus agentes: qualquer comportamento do administrador que não se enquadre à norma se sujeita a diversos controles internos e externos.

Por conseguinte, se a Administração, em sua governança, não trilha um caminho paralelo ao regime jurídico e aos princípios constitucionais, afasta-se de seu cerne, consistente na firmamento de garantias de interesse público e coletivo. E isso, porquanto o fornecimento de serviços públicos eficientes, é basilar ao bom convívio social, de modo que a quebra de expectativa em relação a estes pode acarretar uma crise institucional.

Contrariando esse preceito, visível o descontentamento populacional com o notório aumento de desvios de finalidade nos cargos de livre provimento – quais sejam aqueles em comissão e funções de confiança –, destacado pela crescente necessidade de intervenção de terceiros, alheios e aliados à Administração Pública, para reestabelecer a estirpe da gestão.

Não obstante previsão constitucional para estes cargos, verifica-se certa divergência entre suas normas e os fins que lhe são infligidos na prática. De forma irregular, inúmeros cargos em comissão e funções de confiança têm sido providos como “moedas de troca”, comprometendo, assim, a gestão pública e ferindo princípios primordiais da Administração.

Nesse contexto, o Ministério Público desempenha um papel de excelência, sobretudo na fiscalização e ajustamento destes cargos. Tal órgão, por intermédio de atuação judicial ou extrajudicial, age em defesa do interesse público e coletivo e, como nobre fiscal da lei, reitera o controle externo que lhe é atribuído em relação à Administração Pública.

Partindo-se desse cenário, as razões para o presente trabalho assentam-se na crescente intervenção de órgãos de controle na Administração Pública, em razão de irregularidades nos cargos, bem como pela carência de produção textual nessa linha de pesquisa. Objetiva-se examinar as particularidades dos cargos de livre provimento, assim como os prejuízos detectados nas prestações de serviços públicos e, por fim, aferir a importância da atuação do controle exercido pelo Ministério Público.

## 2 CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA

Em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, a investidura em cargo ou emprego público demanda, ordinariamente, uma prévia aprovação em concurso público. Excepcionalmente, contudo, a Carta Magna comporta a livre contratação, valendo-se dos cargos em comissão e funções de confiança.

Fato é que nem mesmo a Constituição Federal vigente (CF/88) conceitua ou diferencia plenamente tais ocupações, todavia ambas muito se assemelham pelas especialidades intrínsecas e pelo seu relevo como parte da estrutura organizacional da Administração. Nesse contexto, o artigo 37, inciso V, do mesmo diploma legal dispõe que:

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, 1998).

Pode-se dizer, portanto, que cargos comissionados e de confiança – também conhecidos como em fidúcia ou *ad nutum* – consistem em ocupações voltadas à direção, chefia e assessoramento destinadas ao atendimento de necessidades do Poder Público e se diferem dos efetivos pelas peculiaridades e pela expertise indispensáveis.

Nesse contexto, divergem ambos os cargos pela condição de seu ocupante: enquanto apenas servidores efetivos estão aptos a atuar em funções de confiança, o cargo em comissão atribui-se, independentemente de prévio exercício em efetividade. Nada obsta, porém, que os entes públicos realizem concursos internos visando à seleção de funções de confiança.

Cristalina, assim, é a valia destes cargos, uma vez preencherem lacunas deixadas pelas ocupações dependentes de aprovação em provas e títulos. Em inúmeras situações, a imparcialidade para chefiar ou assessorar não é atingida meramente pela aprovação em um concurso público: determinadas ocupações carecem, além de uma formação, de um comprometimento inerente para serem exercidas.

Todavia, recorrentes têm sido as intervenções de órgãos, tanto de controle interno quando de controle externo, na regularização destes cargos *ad nutum*, em virtude da ausência dos requisitos impostos pelo ordenamento jurídico para seu provimento. Essa prática, intencional ou não, por parte do Poder Público, compromete o funcionalismo e a gestão pátrias, causando instabilidade e descumprimento de direitos fundamentais.

### 3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O “JEITINHO BRASILEIRO”

Depreende-se, a partir da análise do panorama jurídico brasileiro, haver um nítido contraste entre a previsão legal relativa aos cargos em fidúcia e seus fins almejados na prática pelas autoridades públicas. Em diversas ocasiões, por exemplo, o órgão do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou como inconstitucionais diversas leis municipais e estaduais que pretendiam a criação de cargos de livre provimento.

Não obstante a arbitrariedade do administrador na escolha da pessoa de confiança, indubitável haver restrições. Como qualquer ato administrativo, é imprescindível que se obedeça aos princípios constitucionais – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência –, bem como que se proveja atentando-se aos requisitos basilares de competência, finalidade, forma, motivo e objeto, sob pena de nulidade do ato provedor.

Com base em dados disponibilizados pelo Senado Federal referente a estudos acerca da gestão pública do ano de 2011, inferiu-se que, para cada 81 senadores em exercício, havia um total de 74 servidores, sendo 59 deles responsáveis pela direção. Não bastasse, os cargos comissionados não eram exercidos por funcionários de carreira, o que contraria o disposto na Carta Magna. Tal pesquisa demonstrou que, dentre 6.012 pessoas em atividade, 3.096 ocupavam cargos em comissão e 1.699, funções de confiança, isto é, 80% do quadro geral de funcionários preenchido por ocupações de livre provimento (RODRIGUES, 2012).

Esse cenário irregular reverbera nas repartições públicas de todo o país. Amiúde, as ocupações *ad nutum* têm sido providas a fim de atender interesses pessoais em detrimento de coletivos. Consequentemente, prejudica-se a qualidade dos serviços públicos prestados, gerando descontentamento e clamor populacional.

Apesar das disposições normativas brasileiras, uma miríade de provimentos irregulares tolhe o serviço público. Desvios de finalidade, patronagem ou clientelismo, nepotismo, corrupção, má gestão, apadrinhamentos ou até mesmo ingenuidade do administrador: o “jeitinho brasileiro” enraizou-se na Administração e lança sementes inférteis na gestão pública.

Presente desde o descobrimento do Brasil, a patronagem caracteriza-se por um fenômeno constante na política do país. Segundo Marco Antônio Rodrigues (2012), trata-se de uma cultura que implica na troca de benefícios públicos por votos ou qualquer outro tipo de apoio. Essa relação visa operar vitórias eleitorais e a obtenção de cargos, facilitando a manutenção da elite nos mais diversos contextos sociais.

Assim, cria-se uma ampla rede com resquícios sórdidos de patrimonialismo voltada à conversão de agentes públicos em clientes dentro da estrutura pública, no intuito de satisfação de interesses particulares mediante o aproveitamento das benesses do erário (FAORO, 1975). Conseqüentemente, o Brasil reproduz uma espécie de patrimonialismo clientelista que não apenas compromete a gestão, como também agrava a corrupção.

Por sua vez, o nepotismo, assim como o clientelismo, consiste em uma forma de desvio de finalidade, por meio da qual, o agente, aproveitando-se de sua posição, provê cargos públicos à pessoas a ele ligadas por nós familiares em detrimento de profissionais tecnicamente melhor habilitados ao cargo (PARENTE, 2018). Com isso, a política transmuta-se em uma rede de troca de favores, preterindo-se princípios morais.

A prática nepotista arraigou-se de forma tão vigorosa na política que, além da vedação da norma constitucional, o Supremo Tribunal Federal exarou entendimento ampliando sua desautorização legal também ao chamado nepotismo cruzado – que se caracteriza pela troca de nomeações de familiares por parte de agentes públicos.

É o que estabelece a Súmula Vinculante nº 13 desse órgão superior:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (BRASIL, 2008).

Seguidamente, os provimentos irregulares de ocupações em fidúcia abarrotam as repartições públicas brasileiras, desqualificando os serviços públicos prestados e deformando a Administração em um lúgubre cenário de politicagem. Logo, compromete-se o quadro do funcionalismo e a gestão pública, de forma a conclamar por adjutório.

#### **4 CONTROLE EXTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (2010), define-se controle como uma prerrogativa de orientação, diligência e correção de um poder, autoridade ou órgão, exercível diante de uma conduta funcional de outrem. Trata-se, portanto, de uma peculiaridade desinente à autonomia conferida a essas entidades.

Diante do panorama normativo, compreende-se o Ministério Público como um órgão exercitador de controle da função administrativa estatal. Isso em razão do título constitucional de defensor de interesses sociais (artigo 127, *caput*), interesses difusos (artigo 129, inciso II) e tutor de direitos constitucionais em face dos Poderes Públicos (artigo 129, inciso III).

Assim, diante de situações tais quais a provisão irregular de cargos *ad nutum*, não se palia, o Ministério Público, na condição de *custos legis*. Pelo contrário, é instituição legítima e eficiente para atuar de maneira direta, tanto judicial quanto extrajudicialmente – e com isso, acolitar a gestão pública brasileira e suas problemáticas.

Processos administrativos, instauração de inquéritos, celebração de termos de ajustamento de conduta (TAC) ou realização de audiências públicas: o *Parquet* goza de autonomia funcional na aplicação da lei, exercendo um controle, invariavelmente, com vistas ao cumprimento de suas funções institucionais.

Ressalte-se, ademais, tratar-se de um controle externo, uma vez que o Ministério Público é um órgão alheio à estrutura administrativa estatal (MEDAUR, 2012). Para isso, destarte, comporta inúmeras prerrogativas e amplas garantias, representando um egrégio integrante inserido no complexo sistema de freios e contrapesos.

Ao velar pela obediência aos direitos constitucionais, avalia-se, inevitavelmente, a atuação dos poderes públicos. Havendo abusos ou ilegalidades, o *Parquet* detém legitimidade para adoção de medidas de reparo ou ensejo de outros controles, como, por exemplo, o jurisdicional. Possível, ainda, que se restrinja à esfera extrajudicial se considerar ser o caso.

Nesse sentido é o entendimento do ilustre Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Gabriel Lino de Paula Pires, ao discorrer que:

[...] ao cuidar da proteção dos legítimos interesses ligados ao patrimônio público, à probidade administrativa, ao meio ambiente, à infância e à juventude, aos idosos, às pessoas portadoras de deficiência, aos consumidores, dentre outros interesses sociais, o Ministério Público, por vezes, tem de investigar e avaliar a conformidade dos atos da Administração em relação ao direito vigente, adotando, em caso de desconformidade, as medidas pertinentes e adequadas ao caso concreto (PIRES, 2016, p. 68).

Dessa forma, o Ministério Público simboliza imensurável valia na defesa da cidadania e no controle da Administração Pública, sobretudo em relação à fiscalização e regularização dos cargos de livre provimento e nomeação, tanto pela sua natureza autônoma, quanto pela notoriedade de seu compromisso com os interesses públicos e coletivos.

## 5 RESULTADOS E CONCLUSÃO

Historicamente, o Brasil é um país democraticamente jovem com uma trajetória de subordinação e golpes até se estruturar como Estado Democrático de Direito. Todavia, vivencia uma crise econômica e política, cujo estopim atrela-se a vultuosos esquemas de corrupção de agentes públicos e desvios de finalidade destinados à satisfação de interesses próprios.

Em razão disso, é necessário haver um exame minucioso da Administração Pública, mormente em relação aos gastos e à gestão pública, uma vez que os cargos em comissão e funções de confiança, por exemplo, têm servido como um instrumento para corruptela e aproveitamento indevido da máquina pública.

Nesse contexto, a jurisprudência e a prática jurídica evidenciam corriqueiras irregularidades nas repartições públicas, as quais, por seu turno, estagnam o funcionalismo estatal. Reproduz-se, assim, uma espécie de cultura de aproveitamento pessoal das benesses do Estado, abscindindo a impessoalidade, princípio inconstitucional primordial para a criação das ocupações *ad nutum* no país.

A Administração Pública, responsável pela gestão pública, deve assegurar o fornecimento de serviços públicos de excelência e, para isso, é indispensável que os atos administrativos sejam providos conforme as disposições legais, de acordo com a boa-fé dos administradores. Caso contrário, o abalo das funções ocasionará crises institucionais capazes de levar o país às ruínas.

Dessa forma, o Ministério Público desempenha vital papel por intermédio de seu controle externo na Administração, conduzindo as instituições estatais e colocando-se à frente das questões sociais e coletivas, agindo de modo proativo, preventivo, resolutivo e político, operando nos traços de sua flexibilidade e disciplina constitucional.

Conclui-se, portanto, que esse órgão adquiriu e desenvolveu, paulatinamente, diversos métodos determinantes de sua atuação direta, tanto judicial quanto extrajudicial, em relação ao manejo da Administração Pública, especialmente na normalização dos cargos em comissão e das funções de confiança. Destarte, provocou não somente o berço do renascimento da prestação de serviços públicos eficazes, justos e igualitários, como também se alicerçou como um mecanismo de aperfeiçoamento da gestão pública.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1998.

BRASIL. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm). Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 13. In: Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**. Brasília-DF, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 10 ago. 2019.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patrono político brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1975.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

PARENTE, Lara Elias José. **Cargos comissionados na Administração Pública: reformas sobre este modelo de admissão o serviço público**. Lumen Juris, 2018.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. **Ministério Público e Controle da Administração Pública**. Brasil: Boreal, 2016.

RODRIGUES, Marco Antônio. **Nomeação em comissão e função de confiança**. 2012. 57 f. (Pós-Graduação em Gestão de Políticas Públicas) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [https://www4.tce.sp.gov.br/ecp/sites/default/files/marco\\_antonio\\_rodrigues.pdf](https://www4.tce.sp.gov.br/ecp/sites/default/files/marco_antonio_rodrigues.pdf). Acesso em: 06 jun. 2019.