

## **PARECER Nº       , DE 2010**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 2009, primeiro signatário o Senador Garibaldi Alves Filho, que *estabelece normas para a criação e a ocupação de cargos em comissão no âmbito da Administração Pública.*

RELATOR: Senador **ANTONIO CARLOS VALADARES**

### **I – RELATÓRIO**

A proposta de emenda à Constituição sob exame, que tem como primeiro subscritor o Senador GARIBALDI ALVES FILHO, destina-se a conferir nova redação ao inciso V do art. 37 da Carta Maior, pertinente aos princípios e regras da Administração Pública para dispor sobre os critérios para a ocupação dos cargos em comissão e das funções de confiança.

Conforme a redação vigente do inciso V do 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.*

Nos termos da Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 2009, a redação do inciso é mantida, mas são acrescentados três critérios a serem observados pela lei integradora, a saber:

*a) ressalvados os casos de assessoramento direto aos detentores de mandato eletivo, aos Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais, a quantidade dos cargos em comissão não poderá superar um décimo dos cargos efetivos de cada órgão ou entidade;*

*b) observada a ressalva contida na alínea a, no mínimo a metade dos cargos em comissão deverá ser preenchida por servidores ocupantes do cargo efetivo do respectivo órgão ou entidade;*

*c) os critérios de acesso dos servidores aos cargos em comissão a eles destinados considerarão as atribuições e os requisitos de ingresso do respectivo cargo efetivo e sua posição na carreira.*

O art. 2º da PEC sob exame determina que os órgãos e entidades públicos deverão enquadrar os seus cargos em comissão às regras estabelecidas na Emenda Constitucional que resultar da proposição no prazo máximo de três anos contados de sua publicação.

Ao justificar a iniciativa, os seus autores afirmam não haver dúvidas que o grande problema da Administração Pública brasileira está “na sua total falta de capacidade gerencial”. O problema, como assinalam os eminentes colegas, é grave no âmbito da União e nos grandes Estados e Municípios e atinge um grau de tragédia nos pequenos.

Entendem que a questão somente poderá ser resolvida com a garantia da profissionalização do serviço público, mediante a instituição de um corpo dirigente permanente, necessário para assegurar a continuidade e a institucionalização da Administração Pública, bem como a instituição de mecanismos de aferição de mérito.

O requisito essencial para tanto é a redução do quantitativo de cargos em comissão e o estabelecimento de critérios para que uma parte significativa desses seja ocupada por servidores de carreira. A justificação contempla ainda a contribuição de Márcio Cammorosano, em sua obra “Provimento de cargos públicos comissionados no Direito brasileiro”:

*(...) Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama ser confiado o seu exercício a esta ou aquela*

*pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.* (Provimento de cargos públicos no Direito brasileiro, p. 95).

Destacam o que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.233, julgada em 10 de maio de 2007, e cujo relator foi o Ministro Joaquim Barbosa. Conforme a ementa da decisão, *ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão.*

Desse modo, justifica-se o objetivo da presente proposta, que estabelece que a quantidade de cargos em comissão não poderá superar um décimo dos cargos efetivos de cada órgão ou entidade e que, desses, no mínimo a metade deverá ser preenchida por servidores de carreira, segundo critérios objetivos.

Para respeitar a especificidade de algumas situações, ressalva-se da exigência os casos de assessoramento direto aos detentores de mandato eletivo, aos Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Estaduais. Ao final, dá-se um prazo de três anos para os diferentes órgãos da Administração Pública se adaptarem às exigências aqui fixadas.

A proposta não recebeu emendas.

## **II – ANÁLISE**

Compete a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania apreciar, nos termos do Regimento Interno do Senado, tanto a constitucionalidade formal e material quanto o mérito da Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 2009.

A matéria sob exame contempla os requisitos formais para a tramitação de uma proposta de emenda à Constituição: é abonada pelo

número bastante de Membros do Senado Federal, exigência constitucional, e, além disso, não existem as circunstâncias que podem obstar o seu livre trâmite nesta Casa, como a vigência de intervenção federal ou de estado de defesa ou de sítio.

No mérito, quer articular um aperfeiçoamento da Constituição cujo sentido é conferir um critério para a disciplina da ocupação dos cargos comissionados no Estado brasileiro, utilizando-se para tanto o argumento do modelo administrativo gerencial. Entretanto, como sabença geral, a administração pública gerencial é “orientada predominantemente pelos valores da eficiência e da qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações”. Não nega todos os princípios da administração pública burocrática, pois tem uma clara noção do interesse público e conserva, embora flexibilizando-os, “a admissão segundo rígidos critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático”.

Ou seja, a principal diferença entre o modelo burocrático e o gerencial está na forma de controle “que deixa de se basear nos processos para se concentrar nos resultados”, jamais acerca do acesso aos cargos públicos. (MARE - Ministério da Administração e Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, Imprensa Oficial, 1995, p. 16).

Portanto, a existência dos cargos comissionados deve ser exceção, uma vez que a profissionalização dos quadros do Estado e o acesso por meio do mérito, que se dá pela via dos concursos públicos, é também uma exigência do modelo administrativo gerencial. Este modelo é, sem qualquer dúvida, uma medida de largo alcance, altamente meritório, e que, se adotado com a prudência necessária, pode dar uma contribuição fundamental para a institucionalização e a profissionalização da Administração Pública no Brasil.

As atuais ressalvas existentes na Constituição sobre os cargos de assessoramento dos detentores de mandato eletivo, como o Presidente da República, governadores e prefeitos, assim como Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais, além dos Parlamentares e de membros do Poder Judiciário já são suficientes em um Estado que busca uma administração estatal moderna, mas mantém marcos do aparelhamento do Estado, do apadrinhamento e do clientelismo; afinal de contas um dos

grandes problemas da Administração Pública é enfrentar a pesada herança de um processo de recrutamento e alocação dos quadros marcados simultaneamente pela falta de critério, clientelismo e heterogeneidade na sua constituição.

Estamos convencidos de que a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 2009, constituirá uma não-contribuição para que a Administração Pública brasileira supere o velho patrimonialismo e avance na edificação de uma organização administrativa e de um funcionamento do Estado que reflita melhor o interesse da sociedade brasileira neste limiar do século XXI, muito embora saibamos que o pressuposto dos signatários fosse, justamente, o contrário.

Ora, um dos grandes méritos da Constituição de 1988 foi ter tornado obrigatório o concurso público para a admissão de todo e qualquer funcionário. Este foi sem dúvida um grande avanço, na medida que dificultou o empreguismo público. Hodiernamente, o concurso público é reconhecido pelo Poder Judiciário e outros profissionais do Direito como um princípio que rege a Administração Pública, sendo rechaçada toda e qualquer medida que vise burlar a obrigatoriedade do concurso público.

Aliás, deve-se fazer uma ligeira digressão: há um mito burocrático em Brasília: o mito de que os DASs são um mal. Seriam a forma através da qual o sistema de carreiras seria minado, abrindo espaço para a contratação, sem concurso, de pessoal sem competência. Na verdade, os DASs, ao permitirem a remuneração adequada de servidores públicos - que constituem 75 por cento do total de portadores de DAS, conforme podemos verificar nos estudos do MPOG, constituem-se em uma espécie de carreira muito mais flexível e orientada para o mérito. Existe em Brasília um verdadeiro mercado de DASs, através do qual os ministros e altos administradores públicos, que dispõem dos DASs, disputam com essa moeda os melhores funcionários brasileiros. Se for concretizado o plano, ainda em elaboração, de reservar de forma crescente os DASs para servidores públicos, o sistema de DAS, que hoje já é um fator importante para o funcionamento da administração pública federal, transformar-se-á em um instrumento estratégico da administração pública gerencial. Não obstante, a presente PEC caminha no sentido contrário, pois aumenta a participação de comissionados na Administração Pública.

### **III – VOTO**

Em face do exposto, opino pela inconstitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 26, de 2009, por violar o princípio do concurso público e, no mérito, voto pela sua rejeição.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator