

A síndrome de inefetividade no combate ao nepotismo e da  
necessidade de utilização do método de interpretação conforme a  
constituição na aplicação dos princípios constitucionais no Direito  
Administrativo

Flavio Ribeiro da Costa \*

Tênuas e insofismável têm sido as iniciativas objetivando coibir abusos notados no preenchimento de cargas em comissão no Brasil: por vezes, são parentes de autoridades do primeiro escalão que efetuam concursos público para ocupação de cargos de menor importância, inclusive os situados na base da pirâmide hierárquica, para, a seguir, á mercê de apadrinhamento revelador de nepotismo, chegarem a cargos de maior ascendência, que sob o ângulo da atividade desenvolvida, quer considerada a renumeração; outras vezes, ocorre a nomeação direta para o cargo em comissão, surgindo, com isso, em detrimento do quadro funcional que prestou concurso, aqueles que se diferenciam, em dose elevada, pelo chamado “QI” (sigla irônica que resume a expressão “quem indica” ). A origem dessa situação é remota, com raízes fincadas no período da colonização. A par desse aspecto, tem-se ainda o desvirtuamento das próprias funções, de vez não raro dá-se a investidura para o exercício de função que, na realidade, não se fazem compatíveis com a nomeação para cargos em comissão.

A carta magna de 1988 homenageia, com tintas fortes, o princípio isonômico. Além da regra geral do artigo 5º, tem-se ainda a específica, reveladora de que os cargos,

empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei e as vezes na constituição, devendo a investidura, excetuada a hipótese de cargo em comissão assim declarado em Lei, ser precedida do concurso público de provas e de títulos conforme o caso.

A cultura Política brasileira conduziu o Constituinte de 1988 a inserir, relativamente à administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, na abertura do capítulo próprio (Da Administração Pública), a obrigatória observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Inegavelmente, o Constituinte voltou-se para o campo pedagógico, atento à realidade nacional, quantas e quantas vezes evitada de distorções.

Neste sentido, o constituinte originário, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria res pública.

A vedação de contratação de parentes para cargos comissionados - por sinal a abranger, na espécie, os cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção até o segundo grau ( pais, filhos e irmãos) - a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos de maior repercussão. Cuida-se, portanto, de matéria que se revela merecedora de tratamento jurídico único - artigo 39 da Carta de 1988, a abranger os três Poderes, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, deixando-se de ter a admissão de servidores públicos conforme a maior ou menor fidelidade do Poder aos princípios básicos decorrentes da Constituição Federal. Digo mesmo que a iniciativa de alguns Estados, salta aos olhos como reflexo, como sinal dos novos ares do atual momento brasileiro, angariando simpatia suficiente a que seja dada à questão tratamento linear, a abranger, no campo da proibição, atos que, em última análise, em visão desassombrada, decorreram da atuação apaixonada, direta ou indireta, do Governador, do Vice-Governador, do Procurador-Geral do Estado, do Defensor Público Geral do Estado e dos Secretários de Estados, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados na âmbito da

administração direta do Poder Executivo; dos Desempregados e Juizes de Segundo Grau, no âmbito do Poder Judiciário; dos Deputados Estaduais, no âmbito da Assembléia Legislativa; dos Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça; dos Conselhos e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado; dos Presidentes, Diretores-Gerais, ou titulares de cargos equivalentes, e dos Vice-Presidentes ou equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, fundação instituída ou mantida pelo poder publico, empresa publica ou sociedade de economia mista.

Mister que se sublinhe que a interpretação conforme a constituição nos leva a seguir o entendimento no qual a Constituição Federal exige em seu artigo 37 a expedição de lei para regularizar a contratação de servidores não concursados em respeito aos princípios da moralidade, impessoalidade, isonomia e legalidade “ na forma prevista em lei”.

A ausência de iniciativa, em alguns casos, autoriza a inferência do Poder Judiciário, sem que, com isso, fira-se a independência entre os poderes da República, pois a omissão legislativa, por parte daqueles que não possuem interesse em resolver a questão, macula o que por certo deve ser combatido.

Em linhas gerias, a omissão legislativa sugere a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais obvia do dispositivo, até porque na conduta negativa consiste a inconstitucionalidade e a Constituição determinou que o Poder Público tivesse uma conduta positiva, com a finalidade de garantir a aplicabilidade e eficácia dos princípios constitucionais.

Á vista das dimensões diversas que sua formulação comporta, é possível decompor afirmar que a incompatibilidade entre a conduta positiva exigida pela constituição e a conduta negativa do poder público omissio, configura-se na chamada inconstitucionalidade por omissão, note-se que essa omissão pode ser absoluta ou relativa, quando presente a ausência total ou parcial, na hipótese de cumprimento imperfeito ou insatisfatório do dever constitucional de legislar.

Para combater essa omissão, denominada doutrinariamente de síndrome de inefetividade por acarreta a inaplicabilidade de algumas normas constitucionais, a Constituição Federal trouxe-nos a ação direito de inconstitucionalidade por omissão. Tal desiderato se dá porque o Direito Administrativo dirige os interesses públicos, e tem por basilar o princípio da legalidade artigo 37, da CF.

Portanto, pela análise do princípio da legalidade, ante a omissão legislativa, a eleição de uma linha de interpretação, procede-se á exclusão expressa de outras ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.

Conforme o brilhante e elucidativo voto de S.Exa., o Ministro Carlos Ayros Brito, D.D. relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº12/06, referente a Resolução nº7/2005 do CNJ, que vedou a pratica do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, perfeitamente emoldurável, a admissibilidade de livre e irrestrita contratação de patentes dos agentes políticos, possibilita o desrespeito as normas constitucionais.

Pelo Exposto, acredito que através da sintonia dos precíprios constitucionais regentes de toda atividade administrativa e a utilização do Princípio da interpretação conforme a constituição, meio de interpretação e de decisão constitucional, será possível a salvação da norma e efetivando-se assim a equivocadas omissões legislativas de alguns legisladores.

## Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 1 ed. São Paulo: Saraiva 2006.

CITADINI, Antônio Roque. Comentários e Jurisprudência sobre moralidade administativo. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem concurso. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários Direito Administrativos. 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 299-301.

\* Advogado Publicista. Especialista em Direito Penal e Processual pela UNIRP. Pós-graduando em Direito Público Universidade Federal de Uberlândia. Frutal-MG.

Disponível em:< [http://jusvi.com/doutrinas\\_e\\_pecas/ver/27908](http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/27908) >

Acesso em.: 29 nov 2007.