

CONTROLE **EM FOCO** **REVISTA DO MPC-MG**

Belo Horizonte | v. 5 | n. 10 | jul./dez. 2025

■ Edição Especial sobre Agentes Públicos

Comissão de Estudos sobre Agentes Públicos
do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo

CONTROLE
EM FOCO
REVISTA DO MPC-MG

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Augusto Junho Anastasia - Universidade Federal de Minas Gerais
Daniela Mello Coelho Haikal - Universidade Federal de Minas Gerais
Denilson Feitoza Pacheco - Universidade Federal de Minas Gerais
Edilson Vitorelli Diniz Lima - Universidade Federal de Minas Gerais
Élida Graziane Pinto - Fundação Getulio Vargas
Elke Andrade Soares de Moura - Universidade Federal de Minas Gerais
Jamilé Bergamaschine Mata Diz - Universidade Federal de Minas Gerais
José Maurício Conti - Universidade de São Paulo
Juarez Freitas - Universidade Federal de Santa Catarina
Luís Carlos Balbino Gambogi - Universidade FUMEC
Luiza Cristina Fonseca Frischeisen - Universidade de Taubaté -UNITAU
Marcílio Barenco Corrêa de Mello - Universidade do Minho, UMINHO, Portugal
Maria Coeli Simões Pires - Universidade Federal de Minas Gerais
Maria Tereza Fonseca Dias - Universidade Federal de Minas Gerais
Marilda de Paula Silveira - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP
Sebastião Helvecio Ramos de Castro - Universidade do Estado do Rio de Janeiro

FICHA CATALOGRÁFICA

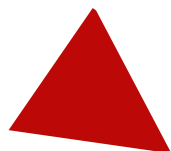
Controle em Foco: Revista do MPC-MG.

Ano 5, n. 10 (jul./dez. 2025). Belo Horizonte: Ministério Público de Contas de Minas Gerais, 2025.

Periodicidade semestral (2025).

ISSN online: 2966-0173

Publicação do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Av. Raja Gabaglia, 1315, 5º andar - Luxemburgo
Belo Horizonte - Minas Gerais. CEP 30380-435
Telefone: (31)3348-2628 - email: revistampc@mpc.mg.gov.br - site: revista.mpc.mg.gov.br
Horário de atendimento ao público: 07:00 às 12:00 e 13:00 às 17:00



EDITORIAL

Com imensa alegria, chegamos à 10ª edição da revista Controle em Foco. Nascido em 2021, durante a pandemia de Covid-19, o periódico completa cinco anos de existência, o que nos coloca no caminho do primeiro desafio de qualquer revista científica: a periodicidade.

Outros desafios, como a ampliação da visibilidade e o fortalecimento da relevância, são perseguidos pela Comissão Editorial e seus colaboradores a cada número, o que nos trouxe à atual publicação, dedicada ao tema dos agentes públicos, em parceria com a Comissão de Estudos sobre Agentes Públicos do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), sob a coordenação do professor Florivaldo Dutra de Araújo, seguida por Daniel Martins e Avelar, com objetivo de contribuir para as discussões históricas e atuais sobre o tema, difundir conhecimento especializado e promover a capacitação dos nossos leitores.

Portanto, nesta edição especial, voltamos nossa atenção a uma das forças mais decisivas na vida coletiva: os agentes públicos. Para compreender a importância desse grupo, vale retomar uma das ideias centrais de Yuval Noah Harari, segundo a qual o Estado — assim como empresas, dinheiro e leis — é uma ficção compartilhada, uma construção simbólica criada pelos humanos para possibilitar a cooperação em larga escala. É justamente essa capacidade de acreditar em estruturas que existem apenas na imaginação coletiva que permitiu que sociedades complexas florescessem.

Mas, se o Estado é uma ficção necessária, são os agentes públicos que lhe conferem realidade cotidiana. São eles que transformam narrativas abstratas em práticas concretas: políticas públicas que chegam aos cidadãos, decisões administrativas que organizam a vida social, serviços públicos que estruturam direitos e garantias. O pacto imaginado só se sustenta porque milhares de profissionais, espalhados por todas as entidades federativas e funções, lhe dão forma, continuidade e sentido.

O presente número se compõe de 11 artigos científicos, escritos por procuradores do MPC-MG e por membros da referida comissão de estudos do IBDA, que reúne grandes especialistas do país, além de outros estudiosos do tema que participaram em coautoria. As contribuições perpassam temas atuais, como o recente fim do regime jurídico único dos servidores, o novo marco normativo dos concursos públicos trazido pela Lei n. 14.965/2024 e a inclusão de mulheres em altos cargos no Poder Judiciário e de pessoas transgênero no serviço público. Também estão presentes temas que versam sobre a responsabilidade dos agentes públicos, o poder disciplinar da Administração e a proliferação de contratações temporárias à margem do entendimento jurisprudencial, além de reflexões dogmáticas e filosóficas sobre o princípio da sobriedade administrativa e o dever da verdade e de uma análise histórica do provimento de funções públicas no Brasil.

Esperando contribuir para o debate público e para a construção de doutrina a respeito do tema, desejamos a todos uma ótima leitura!

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador-Geral do MPC-MG

Cristina Andrade Melo
Procuradora do MPC-MG
Editora-chefe da revista Controle em Foco: Revista do MPC-MG

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Cristina Andrade Melo

COMISSÃO EDITORIAL

Ana Carolina de Souza e Silva

Maria Tereza Fonseca Dias

Izabella Cunha Velloso

REVISÃO

Lílian de Oliveira

COLABORADORES

Diretoria de Comunicação

Andréa Mesquita | Diretora

Coordenadoria de Publicidade, Criação e Mídias Digitais

André Augusto Costa Zocrato | Coordenador

André Luiz de Oliveira Júnior

Bruna Gontijo Pellegrino

Isabela Alkmim Lomazzo

Leonardo Alves de Lima

Lívia Maria Barbosa Salgado | Capa

Misael Avelino da Silva

Samuel Mendonça Pereira

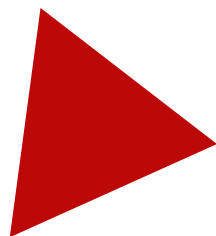
Victor Piroli Pessoa

Viviane Nunes Pinto

Vívian de Paula | Designer

SUORTE TI

Juan Karlos Freitas Diniz



SUMÁRIO

ARTIGOS CIENTÍFICOS

Cristina Andrade Melo | Contratação temporária: um duelo entre a teoria e a prática | **PÁGINA 8**

Daniel Martins e Avelar | Poder disciplinar, sanção administrativa e relação (de sujeição) especial | **PÁGINA 21**

Daniela Mello Coelho Haikal | **Raquel Melo Urbano de Carvalho** | A inclusão das mulheres por meio da promoção das juízas aos Tribunais e das pessoas trans nos quadros do serviço público | **PÁGINA 35**

Fábio Lins de Lessa Carvalho | O princípio da sobriedade administrativa na atuação dos agentes públicos e a luta pela superação de vícios culturais | **PÁGINA 66**

Fábio Lucas de Albuquerque Lima | **Paulo Afonso Cavichioli Carmona** | **Sandro Lúcio Dezan** |

A responsabilidade dos agentes públicos no Direito Administrativo brasileiro: limites e desafios a partir de análise das alterações na LINDB pela Lei n. 13.655/2018 | **PÁGINA 88**

Floralvaldo Dutra de Araújo | Desdobramentos da decisão do STF pelo fim da obrigatoriedade do regime jurídico único dos servidores públicos | **PÁGINA 106**

Marcílio Barenco Corrêa de Mello | **Alana Carvalho Miranda** | Efeitos jurídico-institucionais da ADI 2.135/DF sobre a flexibilização do regime jurídico dos servidores públicos | **PÁGINA 121**

Marcio Augusto Moura de Moraes | **Luiza Teodoro de Mendonça** | **Vanessa Paes da Luz Fix** | Concursos públicos no Brasil: da herança patrimonialista ao novo marco normativo da Lei n. 14.965/2024 | **PÁGINA 141**

Maria Cecília Borges | Uma análise histórica do provimento de funções públicas | **PÁGINA 153**

Olival Rodrigues Gonçalves Filho | O STF e o novo capítulo do regime jurídico dos servidores públicos: impressões iniciais do julgamento da ADI 2.135/DF | **PÁGINA 177**

Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte | **Diego Felipe Mendes Abreu de Melo** | Agentes públicos e o dever da verdade | **PÁGINA 187**

Artigos científicos

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA: UM DUELO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA

TEMPORARY HIRING: A DUEL BETWEEN THEORY AND PRACTICE



Submissão: 23/10/2025
Revisão: 28/10/2025

Cristina Andrade Melo

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG). Especialista em Contratações Públicas e Mestre em Direito Administrativo, ambos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Editora-chefe da *Controle em Foco: Revista do MPC-MG*. Diretora-tesoureira da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (Ampcon).

Sumário: 1. Introdução; 2. A posição do Supremo Tribunal Federal; 2.1. Previsão em lei dos casos excepcionais; 2.2. Necessidade temporária; 3. Conclusão; Referências.

Resumo: O Supremo Tribunal Federal (STF), todas as vezes em que provocado, tem se posicionado de forma bastante rigorosa e restritiva quanto aos requisitos da contratação temporária de excepcional interesse público. Neste artigo, pretende-se revistar o tema da contratação temporária sob a perspectiva do controle da Administração Pública e analisar criticamente dois dos requisitos para a contratação por prazo determinado na interpretação atual da Suprema Corte sobre a questão, tendo como referência a tese estipulada no Tema 612 da repercussão geral, quais sejam: (i) a necessidade de a hipótese específica autorizadora estar prevista em lei do ente contratante e (ii) a vedação para suprimento de atividades permanentes e rotineiras. A interpretação muito rígida não alcança a realidade dinâmica da Administração Pública, que se encontra muitas vezes impelida a contratar temporariamente para não haver descontinuidade do serviço público. Por essa razão, concluiu-se que a contratação temporária por excepcional interesse público é um dos temas do Direito Administrativo em que existe mais descompasso entre, de um lado, a interpretação conferida ao art. 37, inciso IX, da Constituição pelo Supremo e, de outro, o que se observa na prática das Administrações Públicas, sobretudo as municipais e estaduais. Os abusos e desvios de finalidade obviamente devem ser combatidos. A ausência de motivação do ato administrativo que autorizou a contratação temporária, com expressa indicação da situação fática excepcional e transitória que ensejou a contratação, ou mesmo a motivação insuficiente, devem ser escrutinados pelos tribunais de contas no exercício de sua pretensão corretiva, para restauração da legalidade e contribuição para a profissionalização e governança da gestão pública.

Abstract: The Federal Supreme Court (STF), whenever called upon, has consistently adopted a strict and restrictive stance regarding the requirements for temporary hiring due to exceptional public interest. This article aims to revisit the topic of temporary hiring from the perspective of Public Administration oversight and critically analyze two of the requirements for fixed-term hiring under the Supreme Court's current interpretation, based on the thesis established in General Repercussion Topic 612. These requirements are: (i) the specific authorizing circumstance must be provided for in the contracting entity's legislation, and (ii) the prohibition against using temporary contracts to fulfill permanent and routine activities. Such a rigid interpretation fails to reflect the dynamic reality of Public Administration, which is often compelled to hire temporarily to avoid disruption of public services. Therefore, it is concluded that temporary hiring due to exceptional public interest is one of the areas in administrative law where there is a significant mismatch between, on one hand, the interpretation given to Article 37, item IX, of the Constitution by the Supreme Court, and on the other, the practical reality observed in Public Administrations, especially at the municipal and state levels. Abuses and deviations from purpose must, of course, be addressed. The lack of justification in the administrative act authorizing temporary hiring—without a clear indication of the exceptional and temporary factual situation that prompted the hiring—or even insufficient justification, should be scrutinized by audit courts in the exercise of their corrective role, in order to restore legality and contribute to the professionalization and governance of public management.

Palavras-chave: contratação temporária; previsão em lei; necessidade temporária; motivação; controle.

Keywords: temporary hiring; legal provision; temporary need; justification. oversight.

1 INTRODUÇÃO

No plano normativo, a partir da Constituição da República de 1988, a obrigatoriedade do concurso público tornou-se mais rigorosa, passando a ser exigido para o provimento de qualquer cargo ou emprego público, e não apenas para a primeira investidura, como previa a Constituição de 1967.

A atual Constituição foi tão enfática que até previu que a não observância da regra do concurso público implicará nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei, o que reforça a ideia de que a exigência do concurso público é a marca do modelo burocrático de administração, segundo o qual os servidores são selecionados pelo mérito e com igualdade de acesso.

As exceções ao concurso público também se encontram claramente dispostas no texto constitucional: são os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, inciso II, parte final) e os contratados temporariamente para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX).

A possibilidade de a Administração contratar temporariamente servidores é fundamental para a boa gestão de pessoal, pois confere celeridade na contratação para situações de excepcional interesse público em que se observe necessidade de aumento esporádico de força de trabalho ou de substituição ocasionada por ausência temporária de algum profissional, impedindo, assim, a descontinuidade de determinada prestação de serviço público. Além disso, evita que o ente público ou órgão assuma compromisso financeiro de longo prazo com uma contratação estatutária para uma função permanente, o que poderia comprometer seu equilíbrio fiscal.

Contudo, as diretrizes conferidas pelo constituinte não têm impedido os abusos nas contratações temporárias no âmbito da Administração Pública brasileira. É notória a prática de tornar regra a exceção quando o assunto é servidores públicos contratados por tempo indeterminado. No campo da educação, por exemplo, um estudo elaborado pela organização Todos pela Educação, a respeito dos professores temporários nas redes estaduais do Brasil, demonstrou que, em 2023, as redes estaduais tinham mais professores temporários (51,6%) que efetivos (46,5%). Ainda, após criteriosa análise de dados, o estudo apontou para uma correlação entre a forma de contratação precária e o menor rendimento dos alunos em avaliações externas, tanto na disciplina de Língua Portuguesa como em Matemática.¹

Além de ferir a regra do concurso público, contratações temporárias indiscriminadas, fora dos contornos constitucionais, precarizam a relação entre servidor e Administração Pública; geram rotatividade no quadro de pessoal, em detrimento da memória institucional do órgão; desestimulam o desenvolvimento de políticas de contínuo aperfeiçoamento e capacitação dos profissionais; e dificultam a tão almejada profissionalização do serviço público prestado à população.

Por isso, o Supremo Tribunal Federal (STF), todas as vezes em que provocado para julgar a temática, tem se posicionado de forma bastante rigorosa e restritiva quanto aos requisitos da contratação temporária de excepcional interesse público.

1 TODOS PELA EDUCAÇÃO. Professores temporários nas redes estaduais do Brasil. Abril de 2024. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2024/04/estudo-professores-temporarios-nas-redes-estaduais-do-brasil-todos-pela-educacao.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

Neste artigo, pretende-se revistar o tema da contratação temporária sob a perspectiva do controle da Administração Pública² e analisar criticamente os requisitos para a contratação por prazo determinado na interpretação atual da Suprema Corte sobre a questão, tendo como referência o Recurso Extraordinário n. 658.026, que deu origem à tese estipulada no Tema 612 da repercussão geral.

O presente trabalho foi desenvolvido sob a vertente jurídico-dogmática, com análise teórica do instituto da contratação por prazo determinado prevista no art. 37, inciso IX, da Constituição da República. Procedeu-se ao levantamento de dados primários (leis envolvendo contratações temporárias e decisões do Supremo Tribunal Federal), bem como de dados secundários (estudos e bibliografia sobre o assunto).

2 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Historicamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com acerto, tem sido bastante protetiva da regra do concurso público, tendo em vista tantos abusos perpetrados pelo poder público ao longo dos anos. Exatamente por essa razão, apresenta interpretações bastante restritivas a respeito dos requisitos constitucionais da contratação temporária.

Por seu valor histórico, vale transcrever trecho do voto do ministro Carlos Velloso, proferido nos idos de 2004, no sentido da inconstitucionalidade de leis paranaenses que instituíram hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência:

O ingresso no serviço público pelo mérito pessoal do indivíduo constitui conquista da sociedade brasileira, que a Constituição consagrou (C.F., art. 37, II). A Constituição pretérita também exigia o concurso público. A exigência seria, entretanto, para a primeira investidura. A fraude campeou, inventaram as contratações pela CLT. O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição deve cuidar do tema com rigor, a fim de evitar que a salutar disposição constitucional seja fraudada mediante contratações temporárias com invocação do inciso IX do art. 37 da C.F.³

Em outro julgamento, o ministro Sepúlveda Pertence fez uma digressão histórica e teceu crítica afiada às fórmulas utilizadas pela Administração Pública para driblar a exigência do concurso público:

O concurso público foi consagrado por diversas constituições. Passaram-se décadas antes que o Ministério Público Federal conseguisse lograr seu primeiro concurso. Passaram-se mais algumas décadas antes que o primeiro concurso se realizasse para o Ministério Público do Trabalho, e sempre cuidando-se de atividades essenciais com base nas mais belas exposições de motivos. Criaram-se os interinos; criaram-se os DAS e DAI, criaram-se os FAS; todas formas de fraudar a exigência do concurso público, para não falar da ascensão funcional pela qual, no dizer pitoresco do Ministro Octávio Gallotti, lembrando Nelson Rodrigues: “o barbeiro de necrotério virava médico-legista”.⁴

Após o julgamento de várias ações judiciais sob a vigência da Constituição de 1988 em que se questionava a constitucionalidade de leis que autorizavam a contratação temporária, a Suprema Corte decidiu reconhecer, em 2014, repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 658.026/MG, da relatoria do ministro Dias Toffoli, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência e por entender que a discussão ultrapassava os interesses das partes. O relator enxergou no tema a potencialidade de repetição em inúmeros processos, como se observa do seguinte trecho:

2 O tema comporta outra camada de análise, na perspectiva do agente contratado e da precarização da relação de trabalho, assunto que o Supremo Tribunal Federal tem sido provocado a se manifestar de forma recorrente. Contudo, tal perspectiva não será objeto de investigação nesta oportunidade.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.210. Relator: Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno, julgada em 11 nov. 2004, **DJ** 03 dez. 2004.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.068-0. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno, julgada em 25 ago. 2004, **DJ** 24 fev. 2006.

Diversas ações diretas de inconstitucionalidade versando sobre o mesmo tema já foram julgadas no Supremo Tribunal Federal (e.g. ADI nº 3.116/AP; ADI nº 3.430/ES, ADI nº 3.210/PR; ADI nº 3.068/DF), conforme destacado nas razões do recurso extraordinário, a reforçar a conclusão de que se cuida, inegavelmente, de discussão em que sobressai o ponto de vista constitucional e que ultrapassa os interesses das partes, em especial, por se tratar de recurso extraordinário interposto em face de ação direta de inconstitucionalidade estadual. O tema tem o potencial de se repetir em inúmeros processos, sendo, portanto, conveniente que esta Suprema Corte profira sobre ele decisão aplicável a todos esses feitos, segundo a sistemática da repercussão geral.

Em decorrência, foi fixada a seguinte tese do Tema 612 do STF:⁵ Nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.⁶

São esses, portanto, os critérios que têm norteado os julgamentos do STF desde o ano de 2014 sobre a temática de contratações temporárias, seja em ações diretas de inconstitucionalidade, seja em recursos extraordinários e demais naturezas de ações e recursos.

2.1 Previsão em lei dos casos excepcionais

Primeiro ponto a ser analisado, e quanto a isso praticamente não existia polêmica, é que a lei a qual faz referência o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, é lei ordinária editada por cada ente federativo,⁷ tendo em vista sua incontestada autonomia administrativa para legislar a respeito do regime jurídico de seus servidores.

Esse apontamento é encontrado no julgamento do R.E. n. 658.026/MG, no sentido do que o art. 37, IX, exige a existência formal e prévia de lei do ente contratante, buscando fundamento na doutrina de José Afonso da Silva:

Que “lei”? Entendemos que será a lei da entidade contratante: lei federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, de acordo com as regras de competência federativa. Não há de ser lei federal com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria, com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria, com validade para todas. A autonomia administrativa das entidades não o permite. A Lei 8.745, de 9.12.1993, está de acordo com essa doutrina, tanto que só regulou a contratação por órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundações públicas federais. Mas ela traz diretivas que devem ser seguidas por leis estaduais e municipais, como, por exemplo, a indicação de casos de necessidades temporárias (art. 2º), a exigência do processo seletivo simplificado para o recrutamento do pessoal a ser contratado (art. 3º), o tempo determinado e improrrogável da contratação (art. 4º).⁸

Contemporaneamente, contudo, há quem defenda a edição de uma lei federal que defina normas gerais sobre esse tipo de contratação, estabelecendo um conjunto mínimo de direitos aos agentes temporários, incluindo a licença-maternidade, por exemplo. O Movimento Pessoas à Frente e a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) publicaram um documento intitulado *Em defesa de*

5 Tema 612: Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária servidores públicos.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 658.026 RG. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 09 abr. 2014, DJ 31 out. 2014.

7 Posição encontrada na doutrina. Por todos, cite-se MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 281.

8 SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 10. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024.

uma lei nacional das contratações temporárias,⁹ por entenderem que, como a legislação local carece de boa qualidade, as contratações temporárias sofrem com sérios problemas de governança que acabam indo parar no Judiciário, seja por parte dos trabalhadores, que reivindicam direitos, seja por parte dos Ministérios Públicos, que questionam a constitucionalidade de leis estaduais e municipais de contratação temporária.

Em artigo publicado em jornal de grande circulação nacional, Carlos Ari Sundfeld¹⁰ escreveu que as contratações temporárias são, sim, importantes e, por isso, em vez de combatê-las, é preciso aprimorá-las. A respeito da competência constitucional da União para legislar sobre normas gerais de contratações por tempo determinado, argumentou o professor que ela se encontra no art. 22, inciso XXVII, da Constituição:¹¹

A competência do Congresso Nacional, dada pelo art. 22, XXVII da Constituição, é certa: ela abrange normas gerais de contratação “em todas as modalidades” — incluída, portanto, a contratação de agentes públicos especiais temporários. As normas são nacionais, valendo para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Mas elas não eliminam a competência suplementar dos entes subnacionais, apenas condicionando seu exercício.

Trata-se de interpretação inovadora, pois, tradicionalmente, a doutrina administrativa sempre interpretou o art. 22, inciso XXVII, da CR/88 como sendo restrita à licitação e contratação pública de bens e serviços, e não de agentes públicos. Ainda de acordo com a doutrina, por “modalidades”, sempre se entendeu como as modalidades licitatórias previstas nas revogadas Lei n. 8.666/1993 (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão) e Lei n. 10.520/2002 (pregão) e, atualmente, na Lei n. 14.133/2021 (pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo).

Embora desejável a edição de uma lei nacional a respeito da contratação de agentes públicos por prazo determinado que estabeleça um regime jurídico mínimo e garanta segurança jurídica nessas contratações, não parece que o comando constitucional tenha a amplitude que se pretende dar a ponto de conferir à União competência para legislar sobre contratação de agentes públicos temporários, ainda que estados, Distrito Federal e municípios permaneçam com a competência suplementar.

Como os entes chamados “subnacionais” possuem autonomia administrativa,¹² seria preciso, para que eventual lei de normas gerais editada pela União fosse considerada constitucional, que a própria Constituição da República a mitigasse em prol de conferir à União a prerrogativa de legislar sobre normas gerais de contratação temporária, assim como o fez com relação à licitação e contratação de bens e serviços.

O segundo ponto diz respeito à abrangência dessa lei. O STF tem manifestações contundentes no sentido de que a lei de cada ente federativo, por restringir a aplicação da regra da obrigatoriedade do concurso público, teria de prever especificamente todos os casos de contratação temporária de excepcional interesse público, não apenas de forma genérica.

9 MOVIMENTO PESSOAS À FRENTE. **Lei nacional de contratações por tempo determinado**. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/movimento-pessoas-a-frente-lei-nacional-de-contratacoes-por-tempo-determinado/>. Acesso em: 1º jul. 2025.

10 SUNDFELD, Carlos Ari. O Brasil à espera de uma Lei Geral dos Temporários. **O Globo**, Rio de Janeiro, 6 jun. 2025. Disponível em: <https://cdpp.org.br/2025/06/06/o-brasil-a-espera-de-uma-lei-geral-dos-temporarios/>. Acesso em: 29 jul. 2025.

11 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

12 Pelo princípio da simetria, art. 61, §1º, inciso II, alínea “c” da CR/88.

Sendo exceção à regra do concurso público, os requisitos da contratação temporária para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público devem ser interpretados restritivamente, não podendo ocorrer de forma ampla e irrestrita. Isso justifica a posição do Supremo Tribunal Federal ao exigir que a lei prévia preveja os casos de excepcional interesse público autorizadores da contratação por tempo determinado.

Todavia, essa interpretação excessivamente restritiva, muitas vezes, não se coaduna com o plano fático, pois é impossível para o legislador prever todas as hipóteses em que a contratação temporária se fará necessária, ainda mais em um contexto de mundo com rápidas transformações sociais que exigem respostas céleres e eficientes por parte da Administração Pública.

No âmbito federal, a Lei n. 8.745/1993 previa, originalmente, 6 hipóteses autorizadas da contratação por tempo determinado. Hoje, após recorrentes alterações promovidas por medidas provisórias e leis,¹³ com a finalidade de cumprir o requisito de acordo com a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, são 23 hipóteses, considerando incisos e alíneas.

Esse fenômeno tem sido observado pela doutrina. Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta a inclusão na Lei n. 8.745/1993 de inúmeras hipóteses de contratação por tempo determinado “de forma aleatória e casuística”.¹⁴

Florivaldo Dutra de Araújo também analisou criticamente o requisito na interpretação conferida pelo Supremo:

O entendimento de que todos os casos de contratação temporária devam estar previstos em lei tem gerado, no âmbito federal, um acentuado casuísmo legislativo, quase sempre por meio de medidas provisórias, editadas toda vez que o Executivo encontra-se diante de nova situação considerada de excepcional interesse público.

[...]

O Poder Executivo federal vem, assim, pelo menos na formalidade, buscando obedecer à tese de que as contratações temporárias devem ter todos os casos especificados em lei.¹⁵

Leciona o professor no sentido de que, melhor que o casuísmo legislativo, seria a produção de leis que autorizassem a contratação temporária “mediante conceitos abertos, a serem aplicados pelo administrador, em cada caso, pela emissão de atos administrativos motivados”.¹⁶ Um bom exemplo pode ser extraído de uma das hipóteses da Lei n. 8.745/1993: as atividades técnicas especializadas decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a realização de hora-extra dos servidores já existentes, respeitado o limite de duas horas por jornada.¹⁷ Dessa forma, o administrador, diante de qualquer situação que tenha ocasionado “aumento transitório no volume de trabalho”, estaria autorizado a contratar servidores públicos temporários para suprir a ocorrência episódica, mediante ato motivado que indique os fatos concretamente e os correlacione ao interesse público excepcional da contratação.

Se no âmbito federal o cenário é de casuísmo legislativo para atender ao critério de previsão legal de todos os casos de contratação temporária, nos estados e municípios a situação é diversa, pois prevalecem

13 À exceção dos incisos VII e VIII do art. 2º, todas as hipóteses foram incluídas pelo uso reiterado de medidas provisórias pelo Executivo Federal.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O futuro do concurso público. **Revista eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, maio/ago. 2018. p. 5 e 6.

15 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Requisitos constitucionais para a contratação temporária de servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 125.

16 *Ibidem*, p. 126.

17 Art. 2º, inciso VI, alínea i, da Lei n. 8.745/1993, inserida pela Lei n. 11.784/2008, fruto da Medida Provisória n. 431/2008.

leis que preveem hipóteses autorizadoras genéricas e abrangentes, o que pode ser observado pela farta jurisprudência existente na Suprema Corte sobre o tema. A propósito, o dispositivo de lei municipal declarado inconstitucional pelo STF no R.E. 658.026 é ilustrativo: “Consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a: *suprir necessidade de pessoal na área do magistério*”.¹⁸

Neste caso específico, seguindo a citada proposição do professor Florivaldo Dutra de Araújo, a depender da motivação do ato – por exemplo, uma necessidade temporária em função de licença-maternidade de alguma professora no curso do ano letivo –, poder-se-ia argumentar pela constitucionalidade da lei. Contudo, no mais das vezes, não é isso que ocorre, tendo em vista que a contratação temporária é utilizada de forma indiscriminada para contratação de pessoal a fim de suprir funções estatais permanentes e sem qualquer motivação válida que atenda aos requisitos constitucionais.

Por isso, em vez de estabelecer que a lei do ente contratante preveja todos os casos de contratação temporária, o Supremo Tribunal Federal poderia exigir que cada contratação fosse acompanhada de motivação individualizada, com justificativa fática sobre o “excepcional interesse público” e o prazo determinado, induzindo, dessa forma, uma mudança de cultura na Administração Pública.

2.2 Necessidade temporária

O cerne da exceção ao concurso público admitida pelo art. 37, inciso IX, da Constituição da República, funda-se na temporariedade da necessidade da Administração Pública, o que não justificaria a admissão do servidor em cargo efetivo com todas as prerrogativas a ele inerentes, notadamente a estabilidade. Sendo, portanto, temporária a *necessidade* do serviço público, está a administração autorizada a contratar servidores para desempenhar a função pelo tempo que a necessidade durar, limitada pelo prazo permitido em lei.

A análise da redação do dispositivo constitucional permite concluir, portanto, sob a perspectiva da *necessidade*, que este alberga duas hipóteses distintas.

A primeira, a necessidade para suprir atividades cuja natureza é eventual, temporária ou excepcional. Embora, por sua própria natureza, as atividades relacionadas ao serviço público tendam a ser permanentes, muitas vezes a necessidade pública pode ser excepcionalmente esporádica, ocasional. Nesses casos, fica bem nítida a adequação da contratação de servidores por tempo determinado para atendimento de excepcional interesse público, não se justificando uma contratação de caráter permanente e estatutária. São exemplos clássicos a contratação para o combate a surtos endêmicos e pandêmicos e para assistência a situação de calamidade pública.

A segunda hipótese albergada pelo art. 37, IX, da Constituição é a necessidade temporária para suprir atividades de caráter permanente do quadro de pessoal do órgão ou entidade, o que igualmente não justifica a admissão de servidor estatutário. É exemplo a realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁹ ou mesmo hipóteses corriqueiras de substituição de servidor efetivo em função de afastamento temporário de qualquer natureza.

18 Trata-se do art. 192, inciso III, da Lei Municipal n. 509/1999, do Município de Bertópolis/MG. Disponível em: <https://digitaliza-institucional.s3.us-east-2.amazonaws.com/camara-municipal-de-bertopolis/legislacao/509/1999%20-%20x13VBr0sw.pdf>. Acesso em: 15 out. 2025.

19 Art. 2º, inciso III, da Lei n. 8.745/1993, considerado constitucional na ADI n. 3.386.

Na doutrina, colhe-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem o dispositivo constitucional contempla dois tipos de situações:²⁰

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (nesse sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

Gustavo Alexandre Magalhães também vislumbra essa segunda hipótese. Segundo o autor, a “necessidade transitória pode consistir no exercício temporário de atividade permanente, como nos casos de substituição de pedreiro que sofreu acidente de trabalho, ou de professora afastada em razão da gravidez”.²¹

No mesmo sentido, Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai²² reforçam “que o aspecto desse tipo de contratação repousa essencialmente na necessidade temporária do Poder Público, ainda que relacionada a uma atividade permanente”.

A temporariedade da necessidade da Administração não se confunde com a não permanência do cargo. É possível, portanto, que haja necessidade temporária de ocupação de determinada função inserida dentro das atividades regulares, ordinárias e permanentes da Administração.

Contudo, não é esse o entendimento que prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Apesar de o dispositivo constitucional (art. 37, IX) não fazer distinção entre atividades temporárias e atividades permanentes, o STF reiterou no Tema 612 a vedação da contratação temporária para “os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”.

Em uma análise histórica, o entendimento do STF sempre tendeu para não admitir a contratação por prazo determinado para as atividades ordinárias e permanentes do Estado. E é o entendimento atual, porque incorporado ao Tema 612, que tem servido de parâmetro para julgamento de todas as ações que chegam à Suprema Corte:

Portanto, a transitoriedade das contratações de que trata o art. 37, inciso IX, da CF, com efeito, não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência do Estado, como já descrito no julgados colacionados, dentre os quais figuram, com destaque, os serviços de saúde e de educação, serviços públicos essenciais e sociais previstos no art. 6º, *caput*, da Constituição da República.

Na espécie, fica evidente o caráter essencial e permanente da atividade prevista na norma municipal objurgada, o que nos leva a inferir que somente há de ser prestada por servidores admitidos em caráter efetivo, mediante competente concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal; inclusive porque não estão descritas nessa lei, de forma detalhada, as situações de transitoriedade, como seria de todo exigível.

Trata-se de interpretação demasiadamente restritiva, pois na verdade a Constituição não distingue as atividades em temporárias e permanentes para fins de autorizar a contratação de pessoal por prazo determinado. Na verdade, observa-se que a realidade de abusos, principalmente por parte de municípios

20 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 282.

21 MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público**: aspectos polêmicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 125.

22 CABRAL, Flávio Garcia, SARAI, Leandro. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Leme: São Paulo: Mizuno, 2024. p. 811.

e estados, tem levado a Suprema Corte a pender para o outro lado da balança e proteger de maneira inarredável a regra do concurso público. Esse movimento pode ser percebido pelo seguinte trecho do voto do relator, ministro Dias Toffoli:

Isso porque, embora a natureza da atividade pública, por si só, não afaste, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira, não há dúvida de que a nossa Carta Magna não permite que a Administração se utilize da contratação temporária para suprir, de forma artificial, atividades públicas de natureza permanente.

É sabido que a omissão de alguns gestores públicos, ou mesmo a má gestão dos entes da Administração Pública direta e indireta, vêm criando artificialmente as necessidades, que de temporárias não se tratam. É também notório que o interesse público, que deveria ser excepcional para a contratação temporária, muitas vezes acaba por se tornar permanente, em razão das contingências já descritas, em especial pela omissão abusiva da Administração Pública.

Antes da fixação da tese do Tema 612 de repercussão geral, todavia, alguns hiatos na jurisprudência são encontrados. No julgamento da ADI 3.068, por uma votação apertada (6 x 5), o STF compreendeu que a necessidade da Administração, por ser temporária, admitiria a contratação fundada no art. 37, inciso IX, ainda que se tratasse de atividade permanente. Houve uma mudança na posição do STF, pois foi considerada a própria *necessidade* temporária de excepcional interesse público, tal qual como escrito no texto constitucional, que não faz distinção se a necessidade se refere à atividade permanente ou esporádica.

A Corte Suprema, assim, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 10.843/2004, que autorizava a contratação temporária de pessoal técnico para o CADE pelo período de 12 (doze) meses, prorrogável até 31 de dezembro de 2005, sob o argumento de que era notória a carência de pessoal da autarquia, que não contava com quadro de pessoal permanente ainda, bem como que era preciso beneficiar o princípio da continuidade estatal.

Do voto do relator para o acórdão, ministro Eros Grau, colhe-se o seguinte trecho:

Como as atividades a serem desempenhadas pelos que viessem a ser contratados nos termos da Lei n. 10.843/04 são de natureza regular e permanente, o texto seria incompatível com o preceito constitucional.

Não me parece correto esse entendimento. O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.²³

Alguns anos mais tarde, analisando na ADI 3.386 o dispositivo da Lei n. 8.745/1993 que permite a contratação de pessoal por tempo determinado para realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (art. 2º, inciso III), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que é de natureza permanente a atividade de estatística e pesquisa desenvolvida pelo IBGE, mas sua intensidade e o volume dessas pesquisas não

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 3.068. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno, julgada em 25 ago. 2004, **DJ** 24 fev. 2006.

são os mesmos todo o tempo, razão pela qual considerou constitucional a norma. Do voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, destaca-se o seguinte trecho:

Assim, poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode, ou não, ser permanente própria do órgão da Administração Pública.

O que deve ser temporária é a necessidade e não a atividade.

[...]

Em razão da supremacia do interesse público, não se poderiam justificar a criação e o provimento de cargos públicos com o objetivo apenas de atender a uma demanda sazonal de pesquisas, pois, após o término destas, a impossibilidade de dispensa dos servidores ocasionaria o inchamento da estrutura, inadmissível e incompatível com os princípios que regem a Administração Pública.²⁴

Ainda, um pouco antes do julgamento da citada repercussão geral, na ADI 3.247,²⁵ de relatoria igualmente da ministra Cármen Lúcia, o STF julgou parcialmente procedente a ação para dar interpretação conforme à Constituição à norma do Estado do Maranhão²⁶ que permitia a contratação por prazo determinado para a função de professor, desde que não haja candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados. Destacam-se trechos da ementa:

1. A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública - não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. 2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição.

Nesse julgamento, entendeu o STF que não há que se falar em vício de validade na lei em si que autoriza a contratação temporária para atividade essencial e permanente do Estado destinada a suprir demanda eventual ou passageira, sendo necessário analisar, na verdade, sua transitoriedade (a lei questionada previa a duração do contrato) e sua justificativa na excepcionalidade do interesse público. Eventual aplicação da lei fora dos ditames legais ocasionaria responsabilização da autoridade administrativa competente, como prosseguiu a ministra em seu voto:

Possíveis desvios e excessos cometidos pelo administrador público na aplicação do art. 2º, inc. VII, da Lei maranhense n. 6.915/1997 seriam, por óbvio, ilegais e merecedores de censura jurídica - a ser examinada até mesmo em ação de improbidade administrativa -, mas isso não é suficiente para a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

O teor do julgamento citado se aproxima da crítica feita por Gustavo Alexandre Magalhães,²⁷ para quem o vício não está na lei, mas sim no desvio de finalidade na celebração de contratos por tempo determinado de maneira indiscriminada:

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.386. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno, julgada em 14 abr. 2011, **DJ** 24 ago. 2011.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.247. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno, julgada em 26 mar. 2014, **DJ** 18 ago. 2014.

26 "Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...] VII - admissão de professores para o ensino fundamental, ensino especial, ensino médio e instrutores para oficinas pedagógicas e profissionalizantes, desde que não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados."

27 MAGALHÃES, **Contratação temporária por excepcional interesse público**, *op. cit.*, p. 125.

A afronta ao art. 37, IX, da Constituição, não reside na lei ordinária que prevê como hipóteses de contratação temporária o exercício de atividade existente nos quadros permanentes da Administração. O vício ocorre quando a autoridade competente para satisfazer ao interesse público desvirtua a finalidade legal ao celebrar contrato por tempo determinado, quando tinha condições de realizar concurso público e efetivar aprovados.

Portanto, é na motivação do ato administrativo que autoriza a contratação temporária por excepcional interesse público que deve ser analisado o enquadramento constitucional, o que conduz ao entendimento de que a constitucionalidade desse tipo de contratação, mormente nos casos de funções permanentes e essenciais do Estado, deveria ser examinada caso a caso, com análise da motivação individual, e não em ações diretas de inconstitucionalidade.

O pronunciamento da Suprema Corte na ADI 3.247 buscou compatibilizar a rigidez do entendimento que veda a contratação temporária para atividades permanentes e ordinárias com a realidade que se impõe, como ressaltado no acórdão: “[...] a professora que hoje tenha, por exemplo, quebrado a perna, precisa ser substituída amanhã, porque tem de ter aula, e aí é preciso se fazer a contratação temporária, porque o menino não pode ficar sem aula. O posto de saúde tinha um médico que adoeceu, há que se contratar”.

Contudo, apenas alguns meses depois do julgamento mencionado, o Supremo Tribunal Federal voltou ao entendimento tradicional na tese do Tema 612:

Não se olvide que, recentemente, na ADI nº 3.247/MA, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, foi decidido, pela maioria deste Pleno, que as contratações destinadas às atividades essenciais e permanentes do Estado não conduziram, por si sós, ao reconhecimento da inconstitucionalidade, bem como que sempre é possível realizar-se o exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifique (julgamento em 26/3/14).

É evidente que a decisão desta Corte é soberana e deve ser respeitada. Entretanto, há um ponto nevrálgico a ser debatido e aclarado pelo Supremo Tribunal Federal na leitura da Constituição Federal, o que, com a devida vênia, acabou não ocorrendo no referido julgamento.

Isso porque, embora a natureza da atividade pública, por si só, não afaste, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira, não há dúvida de que a nossa Carta Magna não permite que a Administração se utilize da contratação temporária para suprir, de forma artificial, atividades públicas de natureza permanente.

O entendimento que acabou cristalizado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se distanciou da realidade fática da Administração Pública, que vivencia incontáveis situações em que se revela necessária a realização de uma contratação temporária para execução de atividades permanentes e rotineiras, sob pena, muitas vezes, de descontinuidade do próprio serviço público prestado à população.

Isso, longe de enfraquecer a regra de admissão por concurso público e significar um cheque em branco para o gestor, impõe-lhe uma responsabilidade: motivar o ato administrativo que autoriza a contratação temporária, indicando não apenas o dispositivo legal permissivo, mas também e, mais importante, a situação fática excepcional e transitória que ensejou a contratação.

A motivação, quando adequada e verdadeira, além de assegurar a boa Administração Pública, resguarda o gestor em caso de controle, principalmente dos tribunais de contas, que possuem competência constitucional²⁸ para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão. No bojo de um processo de controle, mesmo diante de uma lei autorizativa genérica e abstrata, seria possível exigir do gestor a motivação individualizada de cada ato administrativo de admissão de pessoal a título de contratação temporária, a fim de verificar se esta atendeu aos requisitos constitucionais.

3 CONCLUSÃO

A contratação temporária por excepcional interesse público é um dos temas do Direito Administrativo em que existe mais descompasso entre, de um lado, a interpretação conferida ao art. 37, inciso IX, da Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal e, de outro, o que se observa na prática das Administrações Públicas, sobretudo as municipais e estaduais.

A interpretação muito rígida dos requisitos do art. 37, inciso IX, da CR/88 – como visto neste artigo: a necessidade de a hipótese específica autorizadora estar prevista em lei do ente contratante e a vedação para suprimimento de atividades permanentes e rotineiras – não alcança a realidade dinâmica da Administração Pública, que se encontra muitas vezes impelida a contratar temporariamente para não haver descontinuidade do serviço público.

Os abusos e desvios de finalidade obviamente devem ser combatidos. A ausência de motivação do ato administrativo que autorizou a contratação temporária, com expressa indicação da situação fática excepcional e transitória que ensejou a contratação, ou mesmo a motivação insuficiente devem ser escrutinados pelos tribunais de contas no exercício de sua pretensão corretiva, para restauração da legalidade e contribuição para a profissionalização e governança da gestão pública.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Requisitos constitucionais para a contratação temporária de servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.210. Relator: Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgada em 11-11-2004, **DJ**, 03-12-2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.068. Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgada em 25-08-2004, **DJ**, 24-02-2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.386. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 14-04-2011, **DJ**, 24-08-2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.247. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 26-03-2014, **DJ**, 18-08-2014.

28 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; [...].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 658.026 RG. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 09 abr. 2014, **DJ** 31 out. 2014.

CABRAL, Flávio Garcia, SARAI, Leandro. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Leme: São Paulo: Mizuno, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O futuro do concurso público. **Revista eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, maio/ago. 2018.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOVIMENTO PESSOAS À FRENTE. **Lei nacional de contratações por tempo determinado**. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/movimento-pessoas-a-frente-lei-nacional-de-contratacoes-por-tempo-determinado/>. Acesso em: 1º jul. 2025.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 10. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Brasil à espera de uma Lei Geral dos Temporários. **O Globo**, Rio de Janeiro, 6 jun. 2025. Disponível em: <https://cdpp.org.br/2025/06/06/o-brasil-a-espera-de-uma-lei-geral-dos-temporarios/>. Acesso em: 29 jul. 2025.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. **Professores temporários nas redes estaduais do Brasil**. Abril de 2024. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2024/04/estudo-professores-temporarios-nas-redes-estaduais-do-brasil-todos-pela-educacao.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

COMO CITAR

MELO, Cristina Andrade. Contratação temporária: um duelo entre a teoria e a prática. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 8-20, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

PODER DISCIPLINAR, SANÇÃO ADMINISTRATIVA E RELAÇÃO (DE SUJEIÇÃO) ESPECIAL

DISCIPLINARY POWER, ADMINISTRATIVE SANCTIONS, AND THE SPECIAL RELATIONSHIP OF SUBJECTION



Submissão: 06/10/2025
Revisão: 30/10/2025

Daniel Martins e Avelar

Mestre em Direito e Administração Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Finanças Públicas pela Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCMG) e em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Viçosa. Subcontrolador de Correição do Município de Belo Horizonte.

Sumário: 1. Introdução; 2. Poder disciplinar e sanção administrativa: natureza e regime jurídico; 3. Sanções disciplinares em espécie; 4. A superação da teoria da relação de sujeição especial; 5. Considerações finais; Referências.

Resumo: No presente artigo, abordam-se a natureza e o regime jurídico do poder disciplinar da Administração Pública e das sanções administrativas aplicadas em face dos servidores, com análise expositiva das sanções disciplinares em espécie. Aborda-se, ainda, o fundamento do exercício do poder disciplinar no Estado Democrático de Direito, com análise crítica da teoria da relação de sujeição especial. Ao final, conclui-se que os princípios gerais do Direito relacionados à defesa dos acusados se aplicam em qualquer hipótese de exercício do poder punitivo estatal, seja na seara penal, seja na seara administrativa, mas essa aplicação não necessariamente acarreta efeitos idênticos em todos os âmbitos. Conclui-se, ainda, que o poder disciplinar não mais possui fundamento na relação de sujeição especial, mas no princípio do interesse público, que somente pode ser atingido mediante o cumprimento das obrigações funcionais pelos indivíduos que compõem as organizações públicas, ostentando, assim, função instrumental.

Abstract: This paper addresses the nature and legal regime of the Public Administration's disciplinary power and the administrative sanctions applied to civil servants, providing an expository analysis of the specific types of disciplinary sanctions. It also discusses the basis for exercising disciplinary power within a Democratic State of Law, offering a critical analysis of the theory of the special relationship of subjection (or "special subjection relationship"). The article concludes that the general principles of Law related to the defense of the accused apply to all instances of state punitive power, whether in the criminal or administrative spheres, though this application does not necessarily entail identical effects across all spheres. It is further concluded that disciplinary power is no longer grounded in the special relationship of subjection, but rather in the principle of public interest, which can only be achieved through the fulfillment of functional obligations by the individuals who comprise public organizations, thus displaying an instrumental function.

Palavras-chave: poder disciplinar; sanção disciplinar; relação de sujeição especial.

Keywords: disciplinary power; disciplinary sanction; special relationship of subjection.

1 INTRODUÇÃO

A relação jurídica funcional na Administração Pública, isto é, aquela travada entre os servidores e os órgãos ou entidades públicas a que se vinculam, possui peculiaridades que a distinguem da relação de trabalho privada. Independentemente da vetusta exigência de regime jurídico único para os servidores públicos, sepultada de vez com o julgamento de mérito da ADI 2135 pelo Supremo Tribunal Federal

(STF),¹ o fato é que a presença da Administração Pública na relação jurídica atrai a aplicação de regras e princípios próprios do Direito Administrativo.

Especificamente em matéria disciplinar, a prerrogativa sancionatória da Administração Pública, exercida em face dos servidores em caso de prática de infração, possui interfaces com o Direito do Trabalho (poder hierárquico e diretivo do empregador) e o Direito Penal (princípios e garantias constitucionais relacionadas ao direito de defesa). Mas, ao mesmo tempo, possui peculiaridades que impedem a aplicação *tout court* dos regimes jurídicos afetos a esses outros ramos do Direito.

Na verdade, a relação jurídica funcional na Administração Pública é especial, justamente pela aplicação de regime jurídico próprio (administrativo), mas não é de especial sujeição, uma vez que se submete igualmente aos princípios e garantias individuais previstos na Constituição da República. O servidor é, antes de tudo, indivíduo e, como tal, deve ser tratado em toda e qualquer situação que envolva exercício de poder público punitivo, seja na relação jurídica geral (poder de polícia), seja na relação especial (poder disciplinar).

Nesse contexto, no presente artigo, abordar-se-ão a natureza e o regime jurídico do poder disciplinar e das sanções administrativas na Administração Pública, com análise expositiva das sanções disciplinares em espécie. Em seguida, abordar-se-á o fundamento do exercício do poder disciplinar no Estado Democrático de Direito, com análise crítica da teoria da relação de sujeição especial. Ao final, apresentar-se-ão as considerações finais, extraídas com base nas premissas fixadas nos tópicos anteriores. O artigo desenvolve-se a partir da vertente metodológica dogmática-jurídica e do tipo metodológico jurídico-compreensivo, em cinco seções, incluídas a introdução e a conclusão.

2 PODER DISCIPLINAR E SANÇÃO ADMINISTRATIVA: NATUREZA E REGIME JURÍDICO

O poder disciplinar existe em qualquer grupo social organizado, público ou privado, com o objetivo de preservar a ordem interna da organização e possibilitar o atingimento dos seus objetivos. A violação dessa disciplina gera a infração disciplinar e as penas aplicáveis por essa violação constituem as penas disciplinares.² Especificamente em relação aos servidores públicos, é comum a doutrina pátria relacionar o poder disciplinar aos conceitos de hierarquia, subordinação vertical e relação de sujeição especial.³ Nessa linha de pensar, a disciplina seria necessariamente exercida de forma imperativa pela organização (*in casu*, Administração Pública em seu sentido subjetivo) em face do trabalhador (*in casu*, servidor público), mediante aplicação unilateral de sanções administrativas.

Vasco Cavaleiro, em pesquisa sobre o tema, afirma que o poder disciplinar “enquadra-se na *autoritas* da Administração Pública, reconhecida, em especial, pela lei reguladora da relação jurídica de emprego público”; “integra o poder hierárquico exercido, no seio das relações interorgânicas em pessoa coletiva pública (empregador), por superior hierárquico em relação a subalterno”; “reage à violação de dever funcional do subalterno trabalhador”; e “concretiza-se através da prática de um ato administrativo (sanção não penal) que produz efeitos jurídicos na esfera daquele subalterno (trabalhador)”.⁴

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 2135. Relator: Min. Cármen Lúcia. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Publicado em 3 jun. 2025.

2 FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. **O poder disciplinar no Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública**. 2. ed. Lisboa: Petrony Editora, 2013. p. 23.

3 OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 110.

4 CAVALEIRO, Vasco. **O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas**. Tese (Mestrado em Direito Administrativo – especialização em Direito do Emprego Público), Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2017. p. 20.

Para o mesmo autor, as relações laborais pública e privada seriam, ambas, relações de poder, “caracterizadas pela subordinação jurídica do trabalhador e pela posição de supremacia do empregador”, sendo que, no âmbito público, existiriam as seguintes especificidades: “a subordinação ao interesse público a que o empregador público está sujeito e que será norteador da sua atuação disciplinar”; “a relação de sujeição especial com o ente público por parte do trabalhador em funções públicas”; “a inserção do trabalhador público numa estrutura orgânica da Administração Pública e na dinâmica das relações de supra e infra ordenação no quadro (e com as especificidades) de cada ente público”; e “o controle da ‘deverosidade funcional’⁵ do trabalhador em funções públicas, que acresce à observância dos deveres e obrigações clássicos da prestação da atividade laboral”⁶.

Em consequência dessa visão, pode-se afirmar que “o exercício do poder disciplinar está [ainda], fortemente, atrelado ao modelo punitivo que se desdobra no binômio infração-sanção” e que “o sistema jurídico administrativo sancionatório se mantém ultrapassado, não tendo ainda se desvencilhado do tradicional modelo de julgamento do processo administrativo disciplinar, vinculado à hierarquia funcional”⁷.

Questiona-se, porém, essa visão exclusivamente vertical e sancionatória da relação jurídica funcional na Administração Pública, que resume a disciplina interna da organização aos atos unilaterais de imposição de sanção.⁸ Mais do que isso, questiona-se, inclusive, a compatibilidade da teoria da relação de sujeição especial com o Estado Democrático de Direito. A busca da disciplina interna da Administração Pública pode se dar, também, de forma horizontal e consensual, por meio de técnicas contratuais de exercício do poder disciplinar,⁹ sem prejuízo da aplicação unilateral de sanções, quando for o caso.

Especificamente em relação ao “fenômeno sancionador”, Carlos Alberto Conde da Silva Fraga distingue duas concepções: a unitária, mais comum na Espanha, e a dual, mais comum em Portugal. Para a primeira, “o ordenamento punitivo do Estado tem uma dupla manifestação: o Direito Penal e o Direito Administrativo sancionador”, o que “leva a que todo o poder sancionador da Administração esteja sujeito aos mesmos princípios constitucionais considerados fundamentais para a realização do Estado de direito, entre os quais os oriundos do direito penal”¹⁰.

Ainda segundo o autor, no sistema português, “prevalece a concepção administrativista, entendendo-se que o direito penal e o disciplinar detêm uma natureza diferente, baseada na diferente teleologia das infrações”. Não se perfilha, portanto, “que o poder sancionar do Estado é uno”, “embora se admita que alguns princípios do direito penal e processual penal possam ter aplicação em direito disciplinar”¹¹.

No Brasil, Juliana Bonacorsi de Palma parece seguir essa última corrente, ao sustentar que a competência sancionatória detida pela Administração Pública não encontra fundamento no *ius puniendi*, mas “na

5 Nesse ponto, o autor faz alusão à expressão cunhada por: NEVES, Ana Fernanda. **O direito disciplinar da função pública**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007.

6 CAVALHEIRO, **O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas**, *op. cit.*, p. 22.

7 BATISTA JÚNIOR, Onofre A.; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, a. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

8 Aliás, até mesmo sob o ponto de vista semântico, a expressão disciplina nunca se relacionou exclusivamente a sanções e castigos. Segundo o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, o termo, em seu sentido mais antigo, significa “ensino e educação que um discípulo recebia do mestre” ou “castigo, penitência, mortificação”. Atualmente, os significados mais comuns são: “obediência às regras e aos superiores”, “regulamento sobre a conduta dos diversos membros de uma coletividade, imposto ou aceito democraticamente, que tem por finalidade o bem-estar dos membros e o bom andamento dos trabalhos” ou “ordem, bom comportamento”. HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2021.

9 AVELAR, Daniel Martins e. **Poder disciplinar: entre a sanção e o consenso**. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

10 FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. **O poder disciplinar no Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública**. 2. ed. Lisboa: Petrony Editora, 2013. p. 35.

11 *Ibidem*, p. 60.

prerrogativa sancionatória prevista nos textos legais, a ser exercida nos termos e limites definidos pelo regime administrativo ao qual se relacione” e que “o direito administrativo conta com normas que conformam o exercício da prerrogativa sancionatória pelo Poder Público, conferindo-lhe peculiaridade em relação ao sistema de direito penal”. Diante disso, conclui que “o transplante de princípios e preceitos próprios deste regime mostra-se inapropriado para lidar com a atuação administrativa sancionatória”.¹²

Por outro lado, Florivaldo Dutra de Araújo afirma que “não há como se apontar distinção de natureza entre os ilícitos penais e os administrativos”, já que “ambos decorrem do poder punitivo do estado, na busca da preservação de determinados valores sociais, em face de escolhas políticas feitas nos limites da Constituição”.¹³ Fábio Medina Osório observa que, a partir da jurisprudência das Cortes Constitucionais europeias e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a doutrina tende a afirmar que não há diferença substancial entre infrações administrativas e infrações penais – consequentemente, não haveria diferença substancial, mas apenas de grau, entre as respectivas sanções.¹⁴

Em âmbito jurisprudencial, no Brasil, tal questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema 1.199 da repercussão geral, que tratava da “eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei n. 14.230/2021, em especial, em relação: (I) a necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”.¹⁵ Discutia-se, em suma, se a norma do art. 5º, inciso XL, da Constituição da República (“lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) aplicar-se-ia ao sistema de responsabilização por improbidade administrativa.

No voto vencedor, o ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, afirmou, com base na doutrina de José Roberto Pimenta e Dinorá Adelaide Musetti Grossi,¹⁶ que, “diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal”, “o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi* administrativo”; e concluiu que ambos são “expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que não guardam similitude de lógica operativa”.

Ainda segundo o relator, haveria “impossibilidade de aplicação do Direito Penal ao sistema de improbidade, por expressa determinação constitucional que prevê responsabilidades diversas (CF, art. 37, §4º)” e que a “nova lei optou, expressamente, por estabelecer a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, reforçando a natureza civil do ato de improbidade”. Especificamente sobre a norma constitucional de retroatividade benéfica da lei penal, o ministro afirmou que “não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa”.

Sem embargo dessa conclusão, mais à frente, o mesmo ministro ponderou que a nova norma mais benéfica “não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante sua vigência, mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada”. Ao final, especificamente sobre a questão da revogação do tipo culposo de improbidade administrativa, foi firmada a seguinte tese: “A nova Lei nº

12 PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e acordo na administração pública. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 89.

13 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Reflexos da decisão judicial penal na esfera administrativo disciplinar. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH**, Belo Horizonte, a. 4, n. 8, jul./dez. 2011.

14 OSÓRIO, **Direito Administrativo sancionador**, op. cit., p. 127.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema nº 1.199**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 12 de dez. 2022.

16 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Interesse Público - IP**, a. 22, n. 120, mar./abr. 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/41921/91565>. Acesso em 30 set. 2025.

14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior”.

Ao determinar que a norma revogadora do tipo infracional culposo alcançaria os atos praticados anteriormente à sua vigência, respeitado, apenas, o limite da coisa julgada, o Supremo Tribunal Federal acabou por reconhecer, naquela oportunidade, a aplicação da teoria da retroatividade média ou mitigada, embora tenha afastado a retroatividade máxima – esta última aplicável na esfera penal.¹⁷ Em outras palavras, o STF, ainda que implicitamente, aplicou ao caso o princípio constitucional da retroatividade benéfica (art. 5º, inciso XL), mas, considerando as peculiaridades do Direito Administrativo sancionador, impôs-lhe limite não aplicado no âmbito do Direito Penal (coisa julgada).

Até mesmo em relação à prescrição, o STF, ao julgar o Tema 1.199, embora tenha afirmado, literalmente, na tese, que “o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021 é irretroativo”, determinou a aplicação dos “novos marcos temporais a partir da publicação da lei”. Significa dizer que os novos marcos – mais benéficos, uma vez que inexistia prescrição intercorrente na lei antiga – aplicar-se-ão inclusive aos fatos ocorridos anteriormente à vigência da nova lei, mas a contagem do prazo apenas se iniciará a partir da publicação desta. No fundo, esse entendimento também acarreta retroatividade mitigada, pois o novo regime atingirá fatos pretéritos, sendo vedada apenas a contagem retroativa do prazo.¹⁸

Realmente, o art. 5º, inciso XL, da Constituição da República contém regra específica, que representa a concreção do princípio geral da retroatividade benéfica literalmente para o Direito Penal (“lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”). Se isso, por um lado, não vincula automaticamente o legislador e o intérprete em outras áreas do Direito, por outro, não impede que o mesmo princípio tenha aplicação com efeitos diversos no âmbito do Direito Administrativo sancionador. No presente trabalho, por questão de recorte temático, não se analisam criticamente os parâmetros de conformação do princípio utilizados pelo STF em matéria de improbidade. Afirma-se apenas que, de fato, é possível reconhecer efeitos diversos do mesmo princípio geral nas esferas do Direito Penal e do Direito Administrativo sancionador.

Essa conclusão, aliás, não é nova no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que já vinha fazendo a aplicação *cum grano salis* de princípios do Direito Penal ao direito disciplinar. Alude-se, por exemplo, ao princípio do juiz natural, que impede peremptoriamente a instituição de juízos temporários para julgamento de causas penais concretas (hipótese conhecida como tribunal de exceção). Em matéria disciplinar, porém, entende o STJ que “a designação de comissão temporária para promover processo administrativo disciplinar é legítima, nos termos da Lei nº 8.112/1990, já que a existência de comissão permanente para a apuração de faltas funcionais só é exigida para os casos determinados em lei”.¹⁹

17 Conforme esclarece o ministro Roberto Barroso, com base na doutrina de José Carlos de Matos Peixoto (Curso de Direito Romano, Editorial Peixoto S.A., 1943, tomo I, p. 212-213), “a retroatividade máxima ocorre ‘quando a lei nova abrange a coisa julgada (sentença irrecorrível) ou os fatos jurídicos consumados’; a retroatividade média se dá ‘quando a lei nova atinge os direitos exigíveis, mas não realizados antes de sua vigência’; a retroatividade mínima sucede ‘quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a sua entrada em vigor’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 1220**. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 dez. 2019

18 Posteriormente, no dia 23 de setembro de 2025, o ministro Alexandre de Moraes concedeu cautelar na ADI n. 7.236 para “suspender a eficácia da expressão ‘pela metade do prazo previsto no caput deste artigo’ contida no art. 23, § 5º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 7236**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 25 de setembro de 2025.

19 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Mandado de Segurança n. 16.927/DF – Distrito Federal**. Relatora: Min. Regina Helena Costa, 10 maio 2017.

O entendimento jurisprudencial, analisado sob esse viés, pode servir de paradigma para alteração do foco da discussão no Brasil. Na verdade, não há identidade absoluta, de natureza ou de regime jurídico, entre as sanções penais e administrativas. O que ocorre é que os princípios relacionados ao direito fundamental de defesa em processos punitivos (devido processo legal, contraditório, ampla defesa, retroatividade benéfica, *non reformatio in pejus*) não são propriamente princípios do Direito Penal, e sim princípios gerais do Direito.

Bem por isso, tais princípios devem ser aplicados a todo e qualquer caso que envolva pretensão punitiva estatal. Mas essa aplicação não acarreta efeitos idênticos em todas as searas. Os princípios incidem *cum grano salis*, a depender da natureza da sanção (penal, administrativa, tributária). A função do Direito Administrativo sancionador, nesse particular, é sistematizar e estudar tais princípios de acordo com as especificidades das sanções administrativas, criando uma dogmática própria, e não transplantar acriticamente a dogmática do Direito Penal.²⁰

Nesse sentido, Rafael Munhoz de Mello afirma que sanção administrativa é espécie do gênero sanção jurídica, esta entendida “como a consequência negativa atribuída à inobservância de um comportamento prescrito pela norma jurídica, que deve ser imposta pelos órgãos competentes, se necessário, com a utilização de meios coercitivos”. Avançando, o mesmo autor ressalva que “há peculiaridades que identificam a sanção administrativa entre as demais sanções jurídicas”, sendo que a principal delas “diz respeito ao sujeito competente para sua imposição, a saber, a própria Administração Pública”. Para ele, “trata-se de elemento decisivo para identificá-la”, ou seja, “se a medida punitiva não é imposta pela Administração Pública, de sanção administrativa não se trata”.²¹

Diferentemente, Fábio Medina Osório alerta que devem ser evitados os conceitos de sanção administrativa que levem em consideração apenas o sujeito competente para sua prática (pressuposto formal do ato administrativo). Em outras palavras, não se pode conceituar sanção administrativa apenas e tão somente como aquela cuja competência para aplicação caiba ao Poder Executivo ou a outro Poder no exercício da função tipicamente administrativa. Na realidade, é a natureza da relação jurídica de direito material que define a natureza da sanção correspondente.²² É dizer: sanção administrativa é aquela regida pelo regime jurídico administrativo.

O entendimento de Fábio Medina Osório parece ter sido adotado na Lei n. 14.230/21, que alterou a Lei nº 8.429/92 e posicionou o sistema de responsabilização por improbidade administrativa no âmbito do Direito Administrativo sancionador (art. 1º, §4º), muito embora as sanções previstas na mesma lei (art. 12) sejam aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário (art. 17). Também a Lei n. 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, estabelece sanções aplicáveis pela própria Administração Pública (art. 6º – “responsabilização administrativa”) e pelo Poder Judiciário (art. 19 – “responsabilização judicial”), sem atribuir natureza distinta a umas e outras. Pelo contrário, o art. 20 prevê, nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, que poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Em suma, as sanções administrativas consistem nos efeitos negativos previstos em lei para violações às normas previstas no regime jurídico administrativo, cuja competência de aplicação pode recair, a depender da disposição legal, na própria Administração Pública (“responsabilização administrativa”) ou no Poder Judiciário (“responsabilização judicial”). Em ambos os casos, a natureza material da sanção é

20 DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. **O Direito Administrativo sancionador aplicado aos contratos da Administração Pública e os acordos substitutivos de sanção**. Curitiba: Íthala, 2022. p. 98.

21 MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 5, n. 22, p. 1-253, out./dez. 2005.

22 OSÓRIO, Direito Administrativo sancionador, *op. cit.*, p. 91-93.

a mesma (administrativa), alterando-se apenas o processo necessário e a autoridade competente para a sua aplicação (processo administrativo ou judicial; autoridade administrativa ou judicial), tudo isso a depender de opção política do legislador.

Nesse cenário, a sanção disciplinar revela-se espécie de sanção administrativa, por ser regida por regime jurídico administrativo. Constitui-se em “consequência jurídica desfavorável prevista em lei e imposta ao servidor público estatutário, após a obediência ao devido processo legal, em razão do cometimento de infração funcional a ele imputável pela Administração Pública”.²³ A infração funcional, ou disciplinar, “nada mais é do que uma ação humana que o estatuto declarou como ilícita, por consistir em ato contrário à adequada prestação dos serviços públicos”.²⁴ O regime jurídico (conjunto de regras e princípios) da sanção disciplinar constitui-se, basicamente, do estatuto funcional de cada entidade federativa, sem prejuízo da incidência de eventuais outras normas legais ou regimentais componentes do regime jurídico especial de regência.

3 SANÇÕES DISCIPLINARES EM ESPÉCIE

O poder disciplinar, assim como, de resto, o Direito Administrativo sancionador, abarca institutos outros para além das sanções propriamente ditas, tais como medidas acautelatórias, alertas, recomendações e notificações²⁵ e até mesmo acordos administrativos.²⁶ Mas o seu exercício imperativo consiste basicamente na “prerrogativa sancionatória”, entendida esta como “a faculdade detida pela Administração Pública de impor unilateral e imperativamente sanções administrativas”.²⁷ Nesse aspecto, a aludida prerrogativa conforma a atuação administrativa por meio de atos administrativos específicos, imperativos e unilaterais (as sanções), que afirmam a autoridade da administração frente ao servidor.²⁸

A única sanção disciplinar prevista expressamente na Constituição da República é a de demissão, a mais grave possível nessa esfera, nos termos do art. 41, inciso II, segundo o qual “o servidor público estável só perderá o cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”. Mas a competência legislativa em matéria de estatuto funcional e regime disciplinar é de cada ente federativo, que pode instituir outras sanções disciplinares específicas, desde que respeitados os fundamentos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e os princípios da legalidade e proporcionalidade (art. 1º, incisos III e IV, art. 37, *caput*, e art. 61, §1º, inciso II, alínea c, da Constituição da República).

Na esfera federal, o Estatuto dos Servidores Públicos, Lei n. 8.112/90, prevê as seguintes sanções disciplinares: advertência; suspensão; demissão; destituição de cargo em comissão e função comissionada; e cassação de aposentadoria ou disponibilidade (art. 127). Além disso, prevê a possibilidade de conversão da sanção de suspensão em multa, se houver conveniência para o serviço público, na base de 50% por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço. Os demais entes federados tendem a seguir essa estrutura, com poucas variações.²⁹

23 PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções disciplinares**: o alcance do controle jurisdicional. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 48.

24 *Ibidem*.

25 GROTTI; OLIVEIRA, Direito Administrativo Sancionador brasileiro, *op. cit.*

26 AVELAR, **Poder disciplinar**, *op. cit.*

27 PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 87.

28 *Ibidem*, p. 89.

29 No estado de Minas Gerais e no município de Belo Horizonte, por exemplo, os Estatutos chamam de “repreensão” a sanção que corresponde à advertência da Lei n. 8.112/90 (art. 244, I, da Lei Estadual n. 869/52 e art. 188, I, da Lei Municipal n. 7.169/96). Além disso, no estado de Minas Gerais, existe a penalidade de multa autônoma em relação à de suspensão e dois tipos de penalidade expulsiva, denominadas “demissão” e “demissão a bem do serviço público” (art. 244, incisos II, V e VI, da Lei Estadual n. 869/52).

A advertência é a mais branda das sanções, adequada para infrações leves e consiste em admoestação formal da Administração Pública com o intuito de evitar a reincidência.³⁰ Somente pode ser aplicada após o devido processo legal, ainda que sob a forma de “sindicância”, com garantia de contraditório e ampla defesa.³¹ Enquanto sanção disciplinar, com todos os efeitos típicos, inclusive para fins de reincidência, a advertência não se confunde com eventuais reprimendas ou orientações cotidianas e operacionais da chefia imediata, verbais e por escrito, no exercício do poder hierárquico.³²

A suspensão é a sanção de gravidade média adequada para infrações de potencial ofensivo igualmente médio ou reincidência em infrações leves.³³ A sua principal característica é repercutir financeiramente na esfera jurídica do servidor, por implicar o seu afastamento do serviço por período determinado, no curso do qual não será devida a remuneração.³⁴ A multa, aplicada autonomamente ou em substituição à suspensão, também possui como principal característica a repercussão financeira, mas, nesse caso, o servidor não se afasta do serviço. Bem por isso, o percentual da multa jamais poderá equivaler à totalidade da remuneração, sob pena de tornar gratuito o trabalho do servidor.

A demissão é a sanção mais grave, adequada para infrações graves ou reincidência em infrações médias. Corresponde à expulsão do servidor público, ainda que estável, nos termos do art. 41 da Constituição da República. Teleologicamente, a estabilidade, na perspectiva do servidor, “pretende evitar a demissão injusta”. Na perspectiva do Estado, “garante a proteção da autonomia funcional, da moralidade pública e da própria relação de administração”.³⁵ Disso decorre que o servidor público estável, em regra,³⁶ não pode ser exonerado por iniciativa da Administração Pública, mas pode ser demitido em virtude de infração disciplinar. A depender de previsão no respectivo estatuto, a demissão pode gerar incompatibilidade para nova investidura no serviço público por determinado período.³⁷

Constitucionalmente, a demissão está prevista no art. 41, inciso II, e não se confunde com as outras hipóteses de perda do cargo, previstas nos incisos I (sentença judicial transitada em julgado) e no inciso III (mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa). Essa última hipótese, inclusive, ainda não pode ser aplicada na prática, pois a eficácia do dispositivo constitucional depende de lei complementar a ser editada necessariamente pelo Congresso Nacional,³⁸ sendo vedado aos demais entes federados tratar do tema.³⁹

A sanção de destituição importa perda do cargo em comissão ou da função de confiança. Embora não haja estabilidade nesses vínculos, a destituição, por sua natureza de sanção disciplinar, não se confunde com a exoneração de ofício pela Administração Pública, que tem natureza de ato de gestão de pessoal. Naquela, as garantias do contraditório e da ampla defesa se aplicam, nesta, não. A destituição pode ou

30 LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. **Elementos de direito administrativo disciplinar**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 135.

31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). Relator: Min. Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), 12 maio 2015.

32 A fim de diferenciar os institutos (sanção e orientação), a Controladoria-Geral do Município de Belo Horizonte criou o “Termo de Apontamento Funcional Pedagógico”, a ser aplicado pela chefia imediata “no exercício do poder de fiscalização e orientação do servidor público” (art. 31 e Anexo I da Portaria 1/2022 CTGM). Por não ostentar natureza de sanção, a medida não é registrada na pasta funcional, não gera reincidência e não traz qualquer sorte de prejuízo funcional. Serve, apenas, para orientar o servidor a adequar sua conduta, sob pena de, não o fazendo, instaurar-se processo sancionatório.

33 LIMA, **Elementos de direito administrativo disciplinar**, op. cit., p. 136.

34 *Ibidem*, p. 134.

35 PEREIRA, **Sanções disciplinares**, op. cit., p. 100.

36 O art. 169, §4º, da Constituição da República prevê hipótese excepcional de “perda do cargo” do servidor público estável por ultrapassagem do limite de despesa com pessoal.

37 Nesse sentido, o art. 137 da Lei nº 8.112/90 dispõe: “Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos”.

38 Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar n. 51/2019, que disciplina a hipótese de perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, aplicável a todos entes federados.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 230**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 1º fev. 2010.

não acarretar a expulsão do serviço público. Caso o servidor seja detentor também de cargo efetivo, voltará para a carreira em consequência da destituição, ressalvada a hipótese de aplicação conjunta da sanção de demissão.

Finalmente, a cassação da aposentadoria ou disponibilidade⁴⁰ é aplicada aos servidores que, já estando na inativa, houverem praticado infrações sujeitas a demissão quando ainda estavam na atividade. A constitucionalidade dessa sanção foi questionada em face do caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência social dos servidores públicos, mas definitivamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado,⁴¹ no julgamento da ADPF 418.⁴²

Independentemente da espécie da sanção cabível no caso concreto, o certo é que o poder disciplinar, como, de resto, todas as manifestações do poder punitivo do Estado, encontra limitações em garantias individuais fundamentais previstas na Constituição, que são incompatíveis com a vetusta teoria da relação de sujeição especial, conforme se demonstrará no próximo tópico.

4 A SUPERAÇÃO DA TEORIA DA RELAÇÃO DE SUJEIÇÃO ESPECIAL

Classicamente, a Administração Pública era compreendida com base em seus poderes sobre os particulares, distinguindo-se “a relação (geral) de poder, em que se encontram todos os indivíduos perante a Administração Pública” e a “relação especial de poder, específica dos privados que se encontram numa posição de particular intimidade com os poderes administrativos, em virtude da sua situação especial em face da Administração”. Nessa perspectiva, os indivíduos em certas situações de grande dependência perante os poderes públicos (v. g. presos, estudantes de estabelecimentos públicos, pacientes de hospitais públicos, servidores públicos) eram considerados integrantes do domínio interno da Administração, pelo que essas relações especiais de poder ficavam alheias aos direitos fundamentais, à reserva de lei e à proteção jurisdicional.⁴³

Sobre pertencerem à própria intimidade interna da Administração Pública, nessas tais relações de sujeição especial, os “servidores públicos eram considerados meros instrumentos de manifestação da vontade estatal, diluídos no aparato administrativo, não se lhes reconhecendo vontade autônoma, mesmo no âmbito de relações laborais”.⁴⁴ Fundado nessa premissa, o regime jurídico disciplinar dos servidores públicos, longe de se fundamentar nos direitos fundamentais do servidor enquanto indivíduo, como seria de se esperar em qualquer seara punitiva, acabou sendo estruturado, originariamente, com base na ideia de supremacia do interesse público (acusador) sobre o particular (acusado), que culmina, sempre, na obrigatoriedade de sancionamento.⁴⁵

Ocorre que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, o servidor, que antes se identificava como “agente integrado no estado, que com este não pode guardar contradição”, passa a se ver como trabalhador livre, que não apenas presta um múnus, mas trabalha para o Estado em troca da melhor

40 A sanção, na verdade, consiste na cassação e não na concessão ou aplicação da disponibilidade. “A rigor, não é a disponibilidade uma penalidade, embora possa ocasionar danos ao servidor a ela sujeitado. A figura da disponibilidade do servidor ocorre no serviço público quando, por exemplo, é extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade a que pertence o servidor estável”. Cf. LIMA, **Elementos de direito administrativo disciplinar**, *op. cit.*, p. 144.

41 O Supremo Tribunal Federal já havia manifestado esse entendimento anteriormente, em processos de cunho subjetivo, como por exemplo, no MS nº 21.948/RJ, Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. **DJ**, 07 dez. 1995.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADPF 418. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 abr. 2020.

43 SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 59-60.

44 BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica, direito administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 44.

45 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 447.

retribuição possível.⁴⁶ Como indivíduo, e não apenas como órgão, passa-se a reconhecer ao servidor, enquanto tal, direitos individuais fundamentais oponíveis ao Estado, inclusive e especialmente quando este se encontra no exercício do poder disciplinar.

Nesse novo contexto, a doutrina da relação de sujeição especial passou a ser fortemente questionada no Brasil e no mundo, inclusive na Alemanha, onde fora criada, notadamente a partir de decisão da Suprema Corte daquele país, ocorrida em 14 de março de 1972, com base no documento BVerfGE 33,1. Naquela oportunidade, determinou-se a observância do princípio da legalidade para fins de restrição de direitos fundamentais dos presos, que também se compreendiam, até então, nas relações de especial sujeição. Afastou-se, assim, a impermeabilidade jurídica interna da Administração Pública, permitindo-se, por consequência, o controle judicial dos atos praticados nesse tipo de relação.⁴⁷

No entanto, mesmo depois disso, e ainda atualmente, parcela da doutrina no Brasil defende “que não se pode negar a existência das relações de sujeição especial, principalmente no que tange à situação do servidor público”,⁴⁸ muito embora “não se [possam] admitir as relações de especial sujeição, no Estado Democrático de Direito, da forma como foram concebidas no passado”.⁴⁹ Assim, para essa corrente, também nas relações de especial sujeição, vigorariam os direitos fundamentais e a possibilidade de controle de juridicidade pelo Poder Judiciário.⁵⁰ Ademais, também se aplicaria o princípio da reserva legal, desde que observadas as peculiaridades que esse vínculo apresenta em determinadas hipóteses.⁵¹ Por fim, os demais princípios típicos do Direito Administrativo sancionador (legalidade, tipicidade, *non bis in idem*, irretroatividade das normas sancionadoras, culpabilidade, presunção de inocência e devido processo legal) também deveriam ser aplicados.⁵²

Nesse contexto, Marcílio Barenco Corrêa Mello destaca pontos de evolução da teoria das relações de sujeição especial: “a) as restrições impostas nas intervenções estatais deverão ser precedidas de lei”; “b) a restrição às normas fundamentais deverão ser precedidas de lei de fundamento constitucional”; “c) a Administração Pública não possui poderes normativos autônomos em matérias de regulação de relações de especial sujeição”; “d) há reconhecido controle judicial (princípio da inafastabilidade da jurisdição) das medidas havidas no seio das relações de sujeição especial”.⁵³

Todavia, as adaptações exigidas pelo Estado Democrático de Direito, e bem reconhecidas pela doutrina anteriormente citada, acabam por desnaturar os pressupostos da própria teoria, notadamente a imunidade ao princípio da legalidade (ou juridicidade) e ao controle judicial. A teoria da relação de sujeição especial sem esses pressupostos é teoria outra, ainda que se deseje, por motivos práticos, manter a nomenclatura. Ao consagrarem os princípios da legalidade democrática e os direitos fundamentais a todo indivíduo em qualquer tipo de relação jurídica, as Constituições modernas, dos Estados Democráticos de Direito, eliminaram a figura da relação de sujeição especial.⁵⁴

46 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2001. p. 73.

47 MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo geral**. São Paulo: Manole, 2009. p. 195-196. No mesmo sentido, vide: MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 382.

48 ZOCKUN, Carolina Zancaner. Sujeição especial e regime jurídico da função pública no Estado de Direito democrático e social. In: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da. **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1. p. 279.

49 *Ibidem*, p. 279.

50 ARAÚJO, **Negociação coletiva dos servidores públicos**, *op. cit.*, p. 146.

51 PEREIRA, **Sanções disciplinares**, *op. cit.*, p. 55.

52 OSÓRIO, **Direito Administrativo sancionador**, *op. cit.*, p. 161.

53 MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. **Termo de ajustamento de gestão como instrumento de composição no controle das despesas públicas**. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas Públicas), Universidade do Minho, Escola de Direito, Braga, 2021. p. 139-140.

54 FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. **O poder disciplinar no Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública**. 2. ed. Lisboa: Petrony Editora, 2013. p. 93.

Induvidosamente, a relação jurídica do servidor público com a Administração é especial, pois o regime jurídico que a rege é, deveras, especial em relação aos empregados privados.⁵⁵ Aliás, toda e qualquer relação jurídica regida pelo direito público é especial em relação às relações jurídicas regidas pelo direito comum (privado). Em suma, conforme afirma Eurico Bitencourt Neto, com base na doutrina de José Manuel Sérvulo Correia, “não há relações especiais de sujeição em sentido próprio, mas relações jurídicas, cada qual regulada por normas jurídicas que lhe dão conteúdo”.⁵⁶

Mas essa relação especial, que dá ensejo ao poder disciplinar, não é criada a pretexto de deixar o servidor público especialmente sujeito ao Estado. Na verdade, ao poder disciplinar, que nada mais é do que uma prerrogativa, corresponde uma sujeição da própria Administração Pública, que tem o dever de respeitar as garantias individuais do particular, como ser humano que é,⁵⁷ independentemente da sua situação jurídica (cidadão, detento, aluno, servidor). A atuação de ambos os polos da relação encontra limites no regime especial que a rege.

Como qualquer trabalhador, o servidor público está, de fato, subordinado aos interesses do seu empregador, mas no caso do empregador público, os interesses estão heterodeterminados pela lei.⁵⁸ A Administração Pública está constitucionalmente vinculada à realização do interesse público, sendo que o poder disciplinar é um instrumento de que dispõe a Administração para prosseguir com eficácia esse interesse.⁵⁹

Com efeito, a Administração Pública, em seu sentido subjetivo ou orgânico, nada mais é do que uma ficção jurídica. As pessoas jurídicas, de direito público ou privado, bem como os órgãos e unidades que as compõem na Administração direta e indireta só existem por força e nos limites do Direito. No plano fático, o poder público manifesta sua vontade e pratica atos materiais e administrativos por meio de seus agentes, pessoas humanas, no exercício da função pública.⁶⁰ Logo, “o interesse público é corporizado pelas atribuições e missões dos entes públicos empregadores”,⁶¹ sendo que a boa execução das atividades públicas depende rigorosamente do estabelecimento de obrigações e proibições funcionais, bem como das medidas disciplinares adequadas a garantir a sua observância.⁶²

Se isso, por um lado, revela a importância do poder disciplinar, em face do princípio da eficiência, por outro, revela a sua natureza instrumental, ligada fundamentalmente à ideia de busca pela satisfação dos interesses públicos. Mas essa busca não (mais) autoriza a relativização dos direitos individuais do servidor público, ainda que este esteja em uma relação jurídica especial (mas não de especial sujeição) perante a Administração Pública.

55 MAURER, **Direito Administrativo geral**, *op. cit.*, p. 197.

56 BITENCOURT NETO, **Concertação administrativa interorgânica, direito administrativo e organização no século XXI**, *op. cit.*, p. 164.

57 TUÑÓN, Javier Ernesto Sheffer. Principios del derecho disciplinario. In: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da. **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. Belo Horizonte: Editoria Fórum, 2011. v. 1, p. 145.

58 NEVES, Ana Fernanda. A relação jurídica da função pública e as suas particularidades. In: CELY, Martha Lucía Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 247-248.

59 FRAGA, **O poder disciplinar no Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública**, *op. cit.*, p. 25.

60 BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo como instrumento do direito disciplinar. In: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito Disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1, p. 435.

61 NEVES, Ana Fernanda. A relação jurídica da função pública e as suas particularidades. In: CELY, Martha Lucía Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 247-248.

62 BARCELLAR FILHO, **Processo administrativo como instrumento do direito disciplinar**, *op. cit.*, v. 1, p. 436.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder disciplinar não é exclusividade da Administração Pública, mas elemento essencial a todo grupo social organizado, público ou privado, que pretenda manter a disciplina interna e atingir os objetivos institucionais por meio das ações das pessoas físicas que o compõem. Na Administração Pública, durante muito tempo, o exercício desse poder fundamentou-se na teoria da relação de sujeição especial, em que os servidores eram considerados integrantes do domínio interno da organização pública, afastando-se o princípio da legalidade e o controle jurisdicional.

No Estado Democrático de Direito, porém, o poder disciplinar não possui fundamento na relação de sujeição especial, mas no interesse público, que somente pode ser atingido mediante o cumprimento das obrigações funcionais pelos indivíduos que compõem as organizações públicas (função instrumental).

Tipicamente, o poder disciplinar é exercido de forma imperativa, mediante a imposição unilateral de sanção disciplinar, que é espécie do gênero sanção administrativa. Trata-se de consequência negativa prevista em lei para a inobservância de deveres e obrigações funcionais pelos servidores públicos, com finalidade precipuamente preventiva. A sua aplicação depende de apuração de culpabilidade no âmbito do devido processo legal estruturado em contraditório, com garantia da ampla defesa.

Os princípios gerais do Direito relacionados à defesa dos acusados aplicam-se em qualquer hipótese de exercício do poder punitivo estatal, seja na seara penal, seja na administrativa. Mas essa aplicação não necessariamente acarreta efeitos idênticos em todas as searas: é tarefa do Direito Administrativo sancionador sistematizar, fundamentado no ordenamento jurídico, a sua própria dogmática, mediante a concreção desses princípios.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Reflexos da decisão judicial penal na esfera administrativo disciplinar. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH**, Belo Horizonte, a. 4, n. 8, jul./dez. 2011.

AVELAR, Daniel Martins e. **Poder disciplinar: entre a sanção e o consenso**. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo como instrumento do direito disciplinar. In: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito Disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1.

BATISTA JÚNIOR, Onofre A.; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, a. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica, direito administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 2135**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Publicado em 3 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema n. 1.199**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 12 de dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 1220**. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 dez. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 7236**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 25 de setembro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Mandado de Segurança n. 16.927/DF – Distrito Federal**. Relatora: Min. Regina Helena Costa, 10 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **AgReg no RMS n. 19.208/RS**. Relator: Min. Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), 12 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 230**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 1º fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n. 21.948/RJ**, Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. *DJ*, 07 dez. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 abr. 2020.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

CAVALEIRO, Vasco. **O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas**. Tese (Mestrado em Direito Administrativo – especialização em Direito do Emprego Público), Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2017.

DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. **O Direito Administrativo sancionador aplicado aos contratos da Administração Pública e os acordos substitutivos de sanção**. Curitiba: Íthala, 2022.

FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. **O poder disciplinar no Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública**. 2. ed. Lisboa: Petrony Editora, 2013.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Interesse Público - IP**, a. 22, n. 120, mar./ abr. 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/41921/91565>. Acesso em: 30 set. 2025.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2021.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. **Elementos de direito administrativo disciplinar**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo geral**. São Paulo: Manole, 2009. p. 195-196.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de Mello. **Termo de ajustamento de gestão como instrumento de composição no controle das despesas públicas**. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídicas Públicas), Universidade do Minho, Escola de Direito, Braga, 2021.

MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 5, n. 22, p. 1-253, out./dez. 2005.

NEVES, Ana Fernanda. **O direito disciplinar da função pública**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007.

NEVES, Ana Fernanda. A relação jurídica da função pública e as suas particularidades. *In*: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003.

TUÑON, Javier Ernesto Sheffer. Principios del derecho disciplinario. *In*: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da. **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Sujeição especial e regime jurídico da função pública no Estado de Direito democrático e social. *In*: CELY, Martha Lúcia Bautista; SILVEIRA, Raquel Dias da. **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1.

COMO CITAR

AVELAR, Daniel Martins e. Poder disciplinar, sanção administrativa e relação (de sujeição) especial. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 21-34, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

A INCLUSÃO DAS MULHERES POR MEIO DA PROMOÇÃO DAS JUÍZAS AOS TRIBUNAIS E DAS PESSOAS TRANS NOS QUADROS DO SERVIÇO PÚBLICO

THE INCLUSION OF WOMEN THROUGH THE PROMOTION OF FEMALE JUDGES TO THE COURTS AND THE INCLUSION OF TRANSGENDER INDIVIDUALS IN THE RANKS OF THE PUBLIC SERVICE



Submissão: 05/09/2025
Revisão: 24/10/2025

Daniela Mello Coelho Haikal

Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG.

Auditora de Controle Externo do TCEMG.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado de Minas Gerais.

Sumário: 1. Introdução; 2. As ações afirmativas como políticas públicas inclusivas: em questão, a reserva legal; 3. A discriminação excludente experienciada pelas mulheres: o primeiro pressuposto da ação afirmativa; 4. Meios de inclusão: a técnica da proporcionalidade como baliza do segundo pressuposto da ação afirmativa; 5. Além das cotas em favor das mulheres na promoção das carreiras do Judiciário: a inclusão das pessoas trans nos quadros do setor público (a experiência do TCEMG); 6. Conclusão; Referências.

Resumo: O reconhecimento da força coercitiva do princípio da igualdade fundamentou o poder-dever do Estado de criar políticas afirmativas para evitar perpetuamento de diferenças abissais não admitidas pela Constituição. Constatada a discriminação para um grupo como o feminino em dada esfera como os escalões superiores dos diferentes órgãos dos Poderes do Estado, a ação afirmativa mostra-se como o meio de assegurar materialmente a igualdade constitucional. Nesse sentido, o presente texto busca explorar os fundamentos doutrinários e convencionais que impõem uma postura ativa do Estado para reconhecer a existência de minorias que fogem à estipulação de padrões previamente concebidos e para reparar o prejuízo advindo da segregação, primando pela concepção e utilização de estratégias efetivas e capazes de assegurar a verdadeira inserção dos grupos vulnerabilizados. Conclui, assim, que a opção institucional pela previsão de reserva de vagas em concurso público para pessoas que integram setores marginalizados em razão de exclusão social, como as pessoas trans, apresenta-se, nessa perspectiva, como real mecanismo de combate ao modelo de desigualdade que se busca arrefecer.

Abstract: The recognition of the coercive force of the principle of equality underpinned the State's power-duty to create affirmative policies to prevent the perpetuation of abyssal disparities that are not admitted by the Constitution. Upon identifying discrimination against a group, such as women, in a given sphere like the higher echelons of different branches of State powers, affirmative action emerges as the means to materially ensure constitutional equality. In this regard, the present text seeks to explore the doctrinal and conventional foundations that impose an active stance on the State to acknowledge the existence of minorities that fall outside predefined normative patterns and to repair the harm resulting from segregation, prioritizing the conception and implementation of effective strategies capable of securing the genuine inclusion of vulnerable groups. It thus concludes that the institutional choice to reserve public examination vacancies for individuals belonging to socially marginalized sectors, such as transgender people, represents, from this perspective, a tangible mechanism to combat the model of inequality that aims to be alleviated.

Palavras-chave: ações afirmativas; igualdade de gênero; regulamentação institucional; acesso a cargos públicos; discriminação.

Keywords: affirmative policies; gender equality; institutional regulation; access to public positions; discrimination.

1 INTRODUÇÃO

A ideia de ações afirmativas como meio de inclusão nas diversas searas do Direito Administrativo, dos concursos públicos às contratações firmadas pelo Estado, tem sido admitida com base na adequada compreensão a propósito da força coercitiva da igualdade, que exige comportamentos objetivos de concreção positiva da isonomia material.

Se tal mutação pertinente à igualdade exige força crítica em relação ao modo originário de aplicar um princípio consagrado na Constituição, é preciso vitalidade decisória para construir novos parâmetros jurídicos, normatizando a matéria com o mínimo de segurança jurídica indispensável à execução de um novo e mais eficiente modelo. Como observa bell hooks, *“Assim como nossas vidas não são estáticas, estão sempre mudando, nossa teoria tem de permanecer fluida, aberta, permeável ao novo”*.¹

De fato, a contemporaneidade nos coloca em face da alteridade e do reconhecimento da incompletude de respostas dadas às demandas sociais, o que impõe certa fluidez e permeabilidade que desafiam os estudiosos, juristas e profissionais a um trabalho como o de Sísifo ao buscar soluções para múltiplos problemas. Até mesmo diante do risco potencial enfrentado por diversos países em pleno século XXI de retorno a um binarismo raso e equívocos básicos na compreensão do mundo, coloca-se como imperiosa a construção permanente do que Derrida descreveu como responsabilidade infinita com o “outro”, sendo de todos a responsabilidade pela democracia “porvir”.²

Nessa perspectiva, não se cogita de uma resposta única que, consagrada em diploma legal aprovado pelo Parlamento, sirva como solução última, fácil e definitiva de indagações complexas do tipo “como concretizar a igualdade na sociedade sob o ponto de vista de raça, gênero e condições econômicas?”. Questões dessa natureza, longe de se colocarem de modo óbvio e simplista, desafiam olhar múltiplo para a realidade em que se inserem, bem como cautela ao analisar as opções de ação estatal e privada, viáveis e adequadas às especificidades em questão, com a demanda por uma arquitetura intrincada jurídica, social e econômica.

Autores como o espanhol José Ramón Chaves Garcia reconhecem que as leis são incompletas ou ambíguas, enquanto se espera do Direito ser pleno e coerente, o que requer exaustivo e reiterado trabalho de reconstrução do intérprete. Daí a afirmação de que não há um Direito Administrativo estático e permanente, senão um Direito Administrativo dinâmico, ondulante e instável.³

É exatamente considerando tal dinamismo que se aposta numa visão atualizada dos problemas enfrentados pelas mulheres, bem como na análise de novos mecanismos para inclusão do gênero feminino em esferas até então refratárias à sua presença, como a cúpula das carreiras públicas.

Essa tarefa exige exame corajoso das condições presentes na sociedade, nas estruturas do Estado e no mercado para a atuação das mulheres, nomeando dificuldades e buscando alternativas para sua superação. Foi Simone de Beauvoir quem bem explicou que “Nomear é revelar e revelar é agir”. Segundo Tânia Verge, o problema enfrentado pelas mulheres deve ser nomeado como tal, para evitar que sintam que a “falta de encaixe” é coisa sua, para não cair no sentimento de culpa permanente, para detectar as técnicas de dominação abusivas, contornando-as, transformando ou as excluindo sempre que necessário.⁴

1 HOOKS, bell. **Teoria feminista**: da margem ao centro. Tradução Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019. p. 19.

2 DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (Org.). **Espectros de Derrida**. Rio de Janeiro: NAU, 2008. p. 244.

3 GARCÍA, José Ramón Chaves. **Derecho administrativo vivo**. Una mirada original al labirinto de lo público. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

4 MESTRE, Tânia Verge. Epílogo. In: DÍAZ, Jenn. **Mujer y poder**: cómo y por qué feminizar la política. Barcelona: Ara Llibres, 2020, p. 87-94.

Daí o cuidado em buscar retratar as condições de existência da vida feminina, a tomada de consciência das disparidades que excluem a possibilidade de escolha livre, além de delinear os passos necessários ao caminho de inclusão democrática a ser viabilizado nas arenas pública e privada.

2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO POLÍTICAS PÚBLICAS INCLUSIVAS: EM QUESTÃO, A RESERVA LEGAL

Quando se trata de instituir política pública em favor de uma categoria específica, como a das mulheres, cumpre invocar o caráter interdisciplinar da tarefa e a lição de Maria Paula Dallari Bucci⁵ no sentido de que políticas públicas não são *“categoria definida e instituída pelo Direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa”*, sendo certo que *“não podem e não devem ser reduzidas às disposições jurídicas com as quais se relacionam”*, porquanto equivocado as encapsular como categoria legislativa. Também Thiago Lima Breus adverte para um conceito mais amplo de políticas públicas, afirmando que *“significam a coordenação dos meios à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”*.⁶

Para se ter uma política pública que potencialize o uso de recursos disponíveis, inclusive na gestão do quadro de pessoal do Estado, é preciso muito mais do que a mera edição de diplomas legais ou de um ato/procedimento administrativo objeto de normatização pormenorizada e detalhada. Trata-se de um processo que abrange desde as diretrizes a serem observadas, as estratégias a serem adotadas, as prioridades, ações, metas e elementos mobilizadores para a implantação da gestão adequada, do concurso público ao estágio probatório, da promoção à apuração de irregularidades funcionais. Em regra, exige-se um espaço de generalidade e abstração para veicular os rumos basilares e as linhas de atuação, mas também planejamento e atuação concreta da Administração Pública, sendo o seu *locus* de caráter múltiplo, não se restringindo à norma jurídica.⁷

Caso não seja aprovado diploma pelo Parlamento que reja uma dada situação, pode-se falar em *“deslegalização”* a ensejar a regulamentação direta do princípio constitucional da isonomia por decreto (do chefe do Executivo) ou por resoluções/portarias ou outro ato regulatório de órgão ou entidades da Administração Pública, sem que se exclua a concreção da igualdade mediante atos concretos que produzam resultados mediatos na realidade administrativa.

É Alexandre Santos de Aragão quem invoca García de Enterría para concluir que *“não há qualquer inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a outra sede normativa a regulação de determinada matéria”*.⁸

Por conseguinte, ausente amparo legislativo formal (dispositivo específico previsto em lei do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa ou da Câmara de Vereadores) que conduza uma ação inclusiva em dada carreira, é possível a concreção da isonomia constitucional e da política inclusiva feminina mediante atos normativos e concretos da administração.

5 BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.

6 BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 204; 219-220.

7 A esse propósito, confira-se: DIAS, Maria Tereza Fonseca. Políticas públicas e terceiro setor. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 261-291.

8 ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 422-424

Reconhecendo a ampliação da atividade do Executivo, Silva Faber Torres⁹ assevera que *“Em uma palavra, o legislativo cede o seu clássico protagonismo em favor do executivo por impossível a enumeração dos fatos e atos que o poder público há de realizar”*, ao que acresce:

A crise da lei formal e da vinculação positiva da Administração à lei repercute diretamente no papel normativo do Poder Executivo, recrudescido com a baixa densidade normativa da técnica legislativa atual, que evidencia o seu crescente ativismo na revelação e construções das resoluções concretas e regulamentares.

A Administração conta com faculdades normativas próprias e o seu uso cada vez mais ampliado transmuta-a em heterovinculativa para autovinculativa.

A descentralização legislativa, nesse sentido, consiste na possibilidade de produção de normas por outros órgãos ou entes que não Legislativo, que se faz cada vez mais presente no nosso ordenamento, aumentando significativamente os poderes normativos do Executivo [...].¹⁰

Está-se diante de parte do *“poder em virtude do qual a Administração dita regulamentos”* que se caracteriza *“como ‘seu poder mais intenso e grave, uma vez que implica participar na formação do ordenamento’ (García de Enterría - Fernández Rodríguez)”*, donde se conclui que *“este poder normativo da Administração é de uso generalizado e a sua produção ultrapassou em volume e significado prático a do Parlamento”*.¹¹

Daí se dizer que, ausente o exercício suficiente da função normativa em sede legal, tem-se caracterizado o vácuo normativo a ensejar a elaboração e publicação de instrumentos como resoluções, portarias e instruções normativas. Essa administrativização da regulação,¹² já presente na realidade brasileira, ganha força quando ausente normatização legislativa em matérias tradicionalmente ignoradas como as ações afirmativas em favor de grupos historicamente discriminados, inclusive pelos membros do Parlamento.

Especialmente para promover a inclusão de grupos como o de mulheres, é necessário afastar uma interpretação literal da isonomia, que proibiria todo e qualquer meio de discriminação. Busca-se, em contrapartida, a igualdade material, presente em ações públicas, programas, normas especiais, permanentes ou temporárias, que priorizem a harmonização dos direitos dos cidadãos.¹³ Longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda-se, inversamente, que se levem na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade; as situações desiguais devem ser tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.¹⁴

Afasta-se o que a doutrina convencionou denominar igualdade perante a lei, de caráter eminentemente formal e artificial, para se buscar a igualdade material, de natureza positiva e negativa, sem negar o seu caráter não absoluto. Em outras palavras, não satisfaz um mero reconhecimento formalista de direitos. À proibição teórica de favoritismos ou perseguições, deve-se aliar a diminuição efetiva das desigualdades

9 TORRES, Sílvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2012. p. 29-30; p. 213-214.

10 *Ibidem*.

11 GOYANES, Enrique Sánchez (Coord.). **Manual de derecho administrativo**. Madrid: Editorial Colex, 1997. v. 1, p. 70.

12 TOJAL, Sebastião Bottos de Barros. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. In: **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 157-158.

13 VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 22.

14 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 4.

reais ofensivas ao sistema vigente. Para tanto, é preciso participação efetiva dos cidadãos e do poder público na construção de uma sociedade livre de exclusões intoleradas.¹⁵

Esta concepção, que impõe uma aplicação dinâmica do princípio, traz consigo *“a necessidade da conscientização de que promover-se a igualdade é — muitas vezes — levar em consideração as particularidades que desigualam os indivíduos”*.¹⁶ Afinal, como bem elucida Luísa Cristina Pinto e Netto, nem mesmo a máxima eficácia buscada para o sistema de direitos fundamentais pode voltar-se *“à perpetuação de privilégios, à perpetuação de garantia de direitos densificados infraconstitucionalmente que beneficiem grupos para além de um nível exigido constitucionalmente e de forma desproporcional”*.¹⁷

Note-se, portanto, que o princípio da igualdade não proíbe que as demais normas ou os comportamentos administrativos estabeleçam distinções, nem mesmo impõe um nivelamento mecânico de todos os atingidos pela norma. O que se veda são as diferenciações sem justificação fática e jurídica razoável, aquelas fundadas em aspectos pessoais que não atendem qualquer necessidade pública concreta, bem como as que são incompatíveis com o interesse coletivo e com o restante do ordenamento. Esta foi uma evolução relevante no entendimento da igualdade: estabelecer as situações em que a igualdade assume a face de vedação de discriminações arbitrárias, de modo a expurgar privilégios e perseguições indevidos.

Assevera Cláudio Petrini Belmonte que *“a igualdade em questão será sempre relativa, nunca absoluta”*, mesmo porque *“a igualdade pressupõe também necessariamente diferença de objetivos, igualdade é sempre a abstração de uma desigualdade existente, sob um determinado ponto de vista”*.¹⁸ A relatividade consiste em aspecto inerente à isonomia, motivo por que afirmam os doutrinadores que o princípio em comento autoriza determinadas desigualdades sociais e econômicas sempre que a ausência do tratamento diferenciado resultar em verdadeira iniquidade.¹⁹

Nesse contexto, lícitas são as discriminações positivas fundadas em aspectos da realidade concreta, sem ofensa à ordem constitucional vigente. O fundamental para esclarecer o conteúdo preciso da igualdade em cada situação, mediante a identificação de qual a discriminação é justificada ou não, é estabelecer a razoabilidade do critério discriminatório utilizado. Uma diferenciação é justa se o *discrimen* utilizado é razoável. Analisar a razoabilidade do critério discriminatório é indispensável para a efetiva isonomia, uma vez que, não sendo as pessoas iguais, deverá ser necessariamente diferente o tratamento dado a cada uma delas. Como ensina Oscar Vilhena Vieira, *“Os cuidados que devo ter com uma criança, um adulto ou um idoso, se quero tratá-los com igual respeito e consideração, serão necessariamente distintos. O princípio da igualdade passa a se apresentar, paradoxalmente, como o princípio que determina a diferença legítima de tratamento que devo a cada pessoa, em face de diferenças específicas”*.²⁰

15 “De uma feição estritamente formal, apenas proibindo condutas discriminatórias, procura-se a implementação de uma igualdade substancial, material e concreta. A desigualdade fática passa, então, a ensejar uma política corretiva por parte de entidades públicas e privadas.” Cf. KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. **Ações afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 233-234.

16 PORTANOVA, Rui. Princípio igualizador. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 62, nov. 1994. p. 282.

17 PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 151.

18 BELMONTE, Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, a. 36, n. 144, p. 159, out./dez. 1999.

19 Daí a máxima “A desigualdade não é repelida, o que se repele é a desigualdade injustificada”. Seguindo essa linha de raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona: *“se o tratamento diverso outorgado a uns for justificável, por existir uma ‘correlação lógica’ entre o ‘fator de discrimen’ tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade”*. Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. In: **Grande Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 196.

20 VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 285.

Cumpra frisar que a igualdade material surge no Direito Administrativo no tratamento isonômico fundado na identidade fática, bem como no tratamento desigual embasado na diversidade presente na realidade empírica, desde que não haja ofensa às demais normas do ordenamento e se evidencie conexão entre a discriminação e as necessidades estatais em tese.

As medidas de inclusão, de natureza preventiva, requerem, em um momento normativo caracterizado como de “erosão da lei”,²¹ sua compreensão a partir do princípio da igualdade consagrado na Constituição,²² chegando-se à operacionalização objetiva pelo arcabouço de normas regulamentares da Administração e de comportamentos públicos concretos, inclusive por meio de atos de gestão como os de promoção de servidores.

A Corte de Justiça da União Europeia e várias jurisdições constitucionais reconhecem a existência de uma obrigação de realizar discriminações positivas, e não de uma faculdade reconhecida ao legislador.²³ De fato, além de identificar os paradigmas que, inobservados, caracterizam violação da isonomia, pois evidenciam discriminações ilícitas, tem-se uma nova perspectiva para o princípio da igualdade atualmente. Trata-se do dever de o Estado não apenas evitar discriminações indevidas (comportamento negativo), mas de efetivamente tomar medidas que concretizem a igualdade material (comportamento positivo). O que se requer é que o legislador administrativo e o agente público encarregado da execução da competência atuem positivamente na elaboração e implementação de políticas públicas as quais instaurem uma igualdade substancial na sociedade. Tais determinações vincularão as atividades administrativa e privada que a elas se sujeitem. Conforme o magistério de Leila Bellintani, embora seja certa a vedação às discriminações, é necessário que haja um atuar positivo, “no sentido de que a obrigatoriedade de diferenciação se faz premente, na busca incansável de ver os desiguais tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades, para que assim se realize a justiça”.²⁴

O direito absorveu, paulatinamente, a noção de “igualdade de oportunidades” que passou a justificar a mitigação do peso das desigualdades econômicas e sociais, com o objetivo de se obter maior justiça social. Dessa nova visão resultou o surgimento de políticas sociais de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados.²⁵ A institucionalização desses tratamentos preferenciais não nasceu de uma vontade política espontânea, mas foi resultado de uma longa evolução, de um processo vasto, largamente incontrolável, que se desenvolveu inclusive no Executivo de vários países em razão da pressão para implementação de normas que implicassem discriminações positivas.²⁶

Desde o fim do século XX, as ações afirmativas definem-se como mecanismos cujo objetivo é fomentar a igualdade substancial entre os membros da comunidade que foram socialmente preteridos. Para tanto,

21 “Ademais, é fato notório que a segunda metade do século XX assistiu a um processo de desprestígio crescente do legislador e de erosão da lei formal – a chamada crise da lei – caracterizada pelo desprestígio e descrédito da lei como expressão da vontade geral, pela sua politização crescente ao sabor dos sucessivos governos, pela crise de representação, pelo incremento progressivo da atividade normativa do Poder Executivo e pela proliferação das agências reguladoras independentes.” Cf. BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática no direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 514.

22 “Deve ser a Constituição, com seus princípios e especialmente seu sistema de direitos fundamentais, o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo. A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode dar-se com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade.” Cf. BINENBOJM, A constitucionalização do direito administrativo no Brasil, *op. cit.*, p. 515.

23 MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. Solidarité, égalité et constitutionnalité. In: BEGUIN, Jean-Claude; CHARLOT, Patrick; LAIDIÉ, Yan (Org.). **Solidarité en droit public**. Paris: Harmattan, 2005. p. 293-294.

24 BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**. A questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 38-39.

25 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 4-5.

26 CALVÈS, Gwénaële. **L’affirmative action dans la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998. p. 38.

inserir-se discriminações positivas, no sentido de tratar desigualmente os desiguais, para que estes possam alcançar o mesmo nível, patamar ou *status* social que os demais membros da comunidade.²⁷ Trata-se de políticas e mecanismos de inclusão, de natureza multifacetária, concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados da competência jurisdicional, com vistas à concretização da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.²⁸

No Brasil, as ações afirmativas caracterizam-se, historicamente, por adotar uma perspectiva social, com medidas redistributivas ou assistenciais baseadas em concepções de igualdade. “Com a redemocratização do país, alguns movimentos sociais começaram a exigir uma postura mais ativa do Poder Público diante das questões como raça, gênero, etnia, e a adoção de medidas específicas para sua solução, como as ações afirmativas”.²⁹ Isso até mesmo em se considerando que, segundo o inciso I do artigo 5º da Constituição de 1988, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e o artigo 7º, XX, da CR consagra a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos. Atentando para a promoção do bem geral como objetivo do Estado brasileiro, nos termos do artigo 3º, IV, da Constituição, tem-se clara a legitimidade de quaisquer medidas cujo escopo seja a superação de exclusões indevidas na sociedade.

A propósito da legitimidade das ações afirmativas, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança nº 26.071, asseverou “que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o valor social do trabalho”.

A mutação produzida no conteúdo do princípio da igualdade implicou que dele pudessem resultar condutas práticas como implantação de planos e programas governamentais e particulares em virtude dos quais fossem asseguradas às minorias sociais oportunidades de cargos, espaços sociais, políticos, econômicos, etc.³⁰ A força coercitiva direta dos princípios, reconhecida doutrinária e jurisprudencialmente em situações diversas (p. ex., a Súmula Vinculante 13, que veda nepotismo), consiste em embasamento jurídico suficiente para autorizar a realização da isonomia constitucional, independentemente da edição de leis específicas que estruturam os procedimentos específicos em cada situação.

Em relação a esse sistema, condutas ativas e positivas, públicas e privadas, afirmam-se como instrumento da transformação social perseguida como objetivo fundamental da República. As ações afirmativas inserem-se, nesse contexto, como mecanismos que intencionam promover a igualdade material entre cidadãos e grupos de pessoas socialmente preteridos. Para tal mister, tem-se discriminações positivas que ensejam o tratamento desigual entre os desiguais, de modo a lhes propiciar inclusão efetiva.³¹ Trata-se de uma necessidade de correção de rumos na sociedade, “um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação”, sendo que negá-las significa negar a existência da própria discriminação.

27 BELLINTANI, **Ação afirmativa e os princípios do direito**, op. cit., p. 46-47.

28 GOMES, **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**, op. cit., p. 41.

29 MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 197-217, nov. 2002. p. 203.

30 Como assevera Francisco Chaves dos Anjos Neto: “Ora, para uma sociedade que pretende se passar como verdadeiramente igualitária, é preciso ter presente o sentido de elidir com mais ênfase as desigualdades artificialmente criadas de que são vítimas os mais desvalidos, preconceituosamente afastados das melhores oportunidades de vida por força de situações que nada têm a ver com sua maior ou menor disposição de vencer, senão por conta de um quadro econômico-social do qual sempre se viram distantes, à vista mesmo de uma discriminação historicamente conhecida. [...] Portanto, mais do que propiciar uma igualdade meramente formal, a ordem é assegurar uma igualdade em termos fático-substanciais, não mais se justificando, em pleno século XXI, um discurso que nem mesmo se pode apontar como liberal burguês, senão um retorno às discriminações nobiliárquicas do ancien regime [...]” ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa**: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 173-174.

31 BELLINTANI, **Ação afirmativa e os princípios do direito**, op. cit., p. 47.

Assim posiciona-se Álvaro Ricardo de Souza Cruz, segundo quem ações afirmativas consubstanciam “medidas indispensáveis à efetivação dos princípios constitucionais da dignidade humana, do pluralismo e da concepção procedimental da igualdade no paradigma do Estado Democrático de Direito”.³²

A discriminação positiva não se caracteriza como *privilégio* à margem da ordem jurídica. Trata-se de *benefício necessário* para pôr fim e prevenir exclusões intoleráveis, em face do presente Estado Democrático de Direito. O *discrímen* positivo surge como mecanismo de combate de outra discriminação negativa incontornável (p. ex., um limite de inclusão no mercado de trabalho), de um preconceito ilícito preexistente (p. ex., a discriminação quanto aos carentes, sem condições econômicas e sociais) ou mesmo como forma de evitar uma exclusão desarrazoada na realidade em questão (p. ex., a dificuldade enfrentada por parcela da população – as mulheres – de ascender nas carreiras públicas, contrariando a isonomia garantida pela Constituição).

Em todas essas situações, surge o espaço para a concepção de medidas que diferenciem as pessoas, cuja desigualação presente se afigura desarrazoada na realidade jurídica contemporânea. Essas medidas positivas, que possam equalizar o acesso às oportunidades, tornam efetiva a igualdade material e os princípios como a dignidade da pessoa humana, qualificando-se como ações afirmativas.

O que se cogita e se busca realizar, hodiernamente, são técnicas cujo resultado seja a inclusão equânime, ou por meio de preferências (p. ex., a contratação de empresas que assegurem trabalho a mulheres vítimas de violência), ou por meio de políticas de aperfeiçoamento e capacitação (p. ex., projetos de adequada formação profissional para mulheres de baixa renda com dificuldade de acesso à educação), ou por meio de vantagens como no momento de ascensão na carreira (p. ex., preferência ou reserva de vagas em percentual mínimo em atos de promoção que busquem a inclusão feminina), ou por meio de instrumentos de acesso ao mercado de trabalho (p. ex., percentuais mínimos fixados para nomeação após concurso público prévio à investidura em cargos ou contratação de empregos públicos). Providências dessa natureza “têm por escopo fomentar a igualdade substancial entre os membros da comunidade que foram socialmente preteridos, valendo-se, para tanto, da possibilidade de inserir discriminações positivas”.³³ Estas justificam-se diante da exclusão prévia considerada intolerável no estágio de evolução social de determinado país, em determinada época.

Não se trata de suprimir as diferenças, pois uma sociedade plural pressupõe o dissenso.³⁴ O que se busca é combater a marginalização indevida de determinadas categorias (p. ex., mulheres nos cargos superiores de uma carreira pública), a qual não se afigura razoável na realidade contemporânea, mediante instrumentos que assegurem benefícios efetivos, aptos a promover saudáveis relações sociais, profissionais, culturais, jurídicas e econômicas. Para alcançar tais relações saudáveis, entende-se necessário um mínimo de justiça, que, por sua vez, requer reconhecimento, representatividade e igualdade de oportunidades no tocante aos direitos administrativos, econômicos, sociais e até culturais. Valendo-se do magistério de F. John E. Roemer, o jurista português António de Araujo aduz que “a igualdade de oportunidades exige que as pessoas sejam compensadas pelas desvantagens que escapam ao seu controlo” e complementa com fulcro na Resolução nº 48/96 das Nações Unidas:

32 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009. p. 152-153, 231.

Confira-se, ainda: “Les discriminations positives apparaissent en effet comme un exemple parmi d’autres de ces ‘discriminations justifiées’ instaurées par l’Etat redistributeur et régulateur. Elles illustrent la démarche classique par laquelle les pouvoirs publics, en aménageant le fonctionnement de marchés concurrentiels, cherchent à compenser le handicap initial dont sont victimes certaines catégories de population : pour rétablir une égalité des chances que le strict respect du principe d’égalité de traitement aurait pour effet de rendre illusoire, le législateur applique un régime différent à des personnes placées dans des situations différentes. [...] Ces politiques d’intégration sociale ou de réduction des inégalités visent des ‘groupes cibles’ librement déterminées par le législateur, en fonction de son appréciation de l’intérêt général [...]”. CALVÈS, **L’affirmative action dans la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis**, op. cit., p. 10.

33 BELLINTANI, **Ação afirmativa e os princípios do direito**, op. cit., p. 47.

34 CRUZ, **O direito à diferença**, op. cit., p. 27.

O princípio de igualdade de direitos implica que as necessidades de todos e de cada um tenham igual importância, que essas necessidades sejam a base do planejamento das sociedades e que todos os recursos sejam utilizados de forma a garantir a cada indivíduo uma igual oportunidade de participação (ponto 25).³⁵

Em um mundo no qual impera o individualismo, é essencial que o Estado reconheça a sua função de concretizar instrumentos que operacionalizem ações benéficas ao coletivo. Não lhe é lícito ser um mero espectador dos graves problemas enfrentados pela sociedade, tantas vezes excludente de interesses legítimos de categorias e de minorias que a integram, mas que não são por ela naturalmente protegidas. Abandonar a posição de neutralidade formal nada mais significa do que assumir os deveres que lhe são impostos na formulação e execução de políticas públicas, buscando tornar concreta a dignidade humana. Nesse sentido, tem-se o reconhecimento doutrinário:

A concretização do princípio da igualdade substancial depende de ações políticas, aplicadas ou reguladas pelo Estado, capazes de corrigir as desigualdades mediante a fixação de políticas públicas que estabeleçam *discriminações positivas*. É, por isso, que a ação afirmativa emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser concretizado no princípio da igualdade jurídica.³⁶

Sobre o significado de uma postura que se qualifica como “neutra”, aponta-se o item 5 da Recomendação nº 28 do Comitê para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, segundo o qual a discriminação também ocorre quando não intencional e

[...] daí se depreende que um tratamento idêntico ou neutro das mulheres e dos homens pode constituir uma discriminação contra as mulheres sempre que esse tratamento tiver como resultado ou efeito privá-las do exercício de um direito por não se ter levado em conta a pré-existência de desvantagens e de desigualdades que afetam as mulheres, por motivos de gênero.

Interpretando esse dispositivo, tem-se lição doutrinária³⁷ no sentido de que “A recomendação visa assegurar que não haja discriminação direta ou indireta”, devendo-se compreender, nos termos do item 16, que a discriminação indireta acontece

[...] quando uma lei, uma política, um programa ou uma prática parece ser neutra, dado dizer respeito tanto aos homens quanto às mulheres, mas tem, na prática, um efeito discriminatório contra as mulheres, porque as desigualdades pré-existent não foram tidas em conta na medida aparentemente neutra. Além disso, a discriminação indireta pode exacerbar as desigualdades existentes se não forem levados em conta os padrões estruturais e históricos de discriminação e o desequilíbrio das relações de poder entre mulheres e homens.

[...] dados que evidenciam a necessidade de uma atuação voltada à superação das desigualdades.

É essa ação, especificamente dirigida à promoção de uma sociedade justa e solidária, que se insere nas obrigações assumidas pelo Brasil em âmbito internacional, uma vez que mesmo a discriminação indireta advinda de uma atuação neutra, ou de uma omissão, é condenada pela CEDAW e pela Agenda 2030 da ONU.³⁸

Adotar o que atualmente se denomina “comportamento proativo estatal” consubstancia somente deixar o conforto da omissão incompatível com a feição material assumida contemporaneamente pelo

35 ARAÚJO, Antônio de. **Cidadãos portadores de deficiência**: o seu lugar na Constituição da República. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 105.

36 CAMBI, Eduardo; DANORA, Emmanuella Magro. Lei Maria da Penha: tutela diferenciada dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, p. 219-295, jul. 2017.

37 NUNES, Aline Teixeira Leal; MANOEL, Márcia dos Anjos. (Des)Igualdade de gênero: por uma advocacia pública estadual sustentável. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 14-28, mar. 2024.

38 *Ibidem*.

princípio da igualdade. É sob esse ponto de vista que se encara inovação normativa como a que veicula que mulheres tenham garantia de promoção em esferas como o Judiciário ou Executivo, o que merece ampliação em face de outras categorias, igual ou mais gravemente marginalizadas.

3 A DISCRIMINAÇÃO EXCLUDENTE EXPERIENCIADA PELAS MULHERES: O PRIMEIRO PRESSUPOSTO DA AÇÃO AFIRMATIVA

Para que se possa falar em ação afirmativa, é preciso que, fundamentalmente, haja uma exclusão preliminar que a justifique. Em algumas situações, tal exclusão decorre de uma desigualdade fática, identificada na realidade social, que deixa à margem de inserção um grupo de pessoas que, em um Estado Democrático de Direito, fazem jus à integração, com riscos flagrantes para a isonomia material, relativa e eficaz imposta pela Constituição. Daí se conclui que o primeiro pressuposto da ação afirmativa é que haja exclusão intolerável de pessoas em dada realidade, de modo a exigir condutas promotoras de igualação jurídica. Tem-se minorias excluídas da igualdade substancial, marginalizadas, o que torna legítima a ação afirmativa.

Especificamente em relação às mulheres, questionamentos sobre a desigualdade estrutural ainda presente tornaram-se comuns. Analisando a realidade contemporânea, são identificáveis dificuldades de acesso à formação que, superadas, se seguem do denominado “teto de vidro”. Trata-se do impedimento “invisível” para alcançar postos de liderança e espaços superiores de poder, sendo evidente uma assimetria de gênero no país.

Além de mencionar o teto de vidro (*glass ceiling*), “uma barreira invisível que impede as mulheres de passarem ao nível de gerência superior”, Fabíola Rahim³⁹ cita o *labirinto da liderança*, que “representa as paredes ao longo do caminho profissional das mulheres, com todas as tortuosidades e desafios previstos e imprevisos”, explicando:

Os fatores formadores desse teto de vidro e do labirinto da liderança são múltiplos e vão desde o preconceito, cultura da sociedade organizacional e estereótipos de gênero até o desequilíbrio entre trabalho e vida pessoal.

Segundo Jack Zenger e José Folkman (2019), mencionados no artigo *Mulheres e o Labirinto da Liderança*, por Alice Eagly e Linda L. Carli, muitas pesquisas mostraram que o preconceito inconsciente ainda desempenha um papel significativo nas decisões de contratação e promoção, contribuindo para o menor número de mulheres em cargos estratégicos.

Segundo Patrícia Bertolin e Monica Machado, há evidências empíricas de que o trabalho doméstico permanece sob responsabilidade das mulheres no Brasil, apesar de serem provedoras continuam a se dedicar mais às tarefas domésticas que os homens. Para exercerem suas atividades profissionais, geralmente contratam outras mulheres para essas atividades domésticas, uma vez que os homens não assumiram a divisão dessas tarefas. Essa realidade acaba por alimentar um ciclo de manutenção da maioria das mulheres em trabalhos domésticos.

Essa dinâmica na estrutura familiar brasileira também representa um desafio para o avanço profissional das mulheres. Muitas apontam a dificuldade de conciliar trabalho e família como um obstáculo para alcançarem posições mais altas. Por exemplo, as viagens a trabalho representam um desafio adicional para as mulheres, especialmente as mães

39 RAHIM, Fabíola Marquetti Sanches. Minha jornada: desafios e conquistas das mulheres em espaço de liderança. *Revista Anape*, ed. especial, n. 1, p. 139-163, mar. 2024.

Em outros países, estudos indicam não ser segredo algum que mulheres têm de renunciar a muita coisa para poder participar da política e formar parte dos grupos de poder. Renúncias de diversos tipos que as marcarão por toda vida, tanto na esfera pública, como na privada. É preciso que haja novos códigos, com uma comunicação menos agressiva e com um trabalho coletivo que não acabe prejudicando as pessoas que dedicam uma parte da sua vida ao serviço público. Cf. DÍAZ, Jenn. *Mujer y poder: cómo y por qué feminizar la política*. Barcelona: Ara Llibres, 2020. p. 55-56.

de crianças pequenas. Embora as empresas e instituições não impeçam as mulheres de viajarem, elas enfrentam obstáculos domésticos extras em comparação aos homens. É comum que as mães precisem se organizar com antecedência para cuidar dos filhos e administrar o lar durante suas ausências. Isso muitas vezes leva as profissionais a optarem por cargos hierarquicamente inferiores que não exigem viagens.

Há ainda, mas menos falado, o dever de estar sempre bem: sempre bem arrumada, sempre bem-vestida, sempre com uma imagem feminina impecável, ou seja, no topo organizacional para ir a uma reunião importante ou uma ocasião especial, enquanto os homens precisam apenas vestir a melhor roupa, as mulheres precisam escolher a roupa adequada e ir ao salão de beleza para então estarem prontas. [...] O fator socialização, quando os critérios de promoção envolvem certo nível de discricionariedade e pessoalidade são altamente impactantes na escolha e mais uma vez as mulheres saem em desvantagem, pois nem sempre estão disponíveis para as rodas de amigos após o trabalho. [...]

Em meio a tantas adversidades as líderes femininas ainda enfrentam a necessidade de escolherem um modelo profissional de como se impor, como se fazer presente, notada e respeitada. O que mais se constata é que essa escolha acaba restrita entre dois rígidos padrões: o primeiro, ser muito masculina e objetiva ou, o segundo, ser feminina e gentil.

Esses perfis profissionais são acompanhados de estereótipos, uma profissional que opte por ser mais objetiva e masculina será considerada competente e antipática, dado a sua postura assertiva, enfática (típica chefe durona), porém, caso adote uma atitude feminina e gentil, poderá ser vista como simpática e incompetente, pois estaria a agradar a todos e não ser levada a sério pela equipe. Logo, quando uma mulher assume uma posição de poder, se lança para ser rotulada negativamente, independente da feição gerencial que adote.

A multifacetada gama de origens do problema de acesso pelas mulheres aos cargos de liderança é um desafio de contínuo estudo e procurando melhor acolher toda essa diversidade foi que surgiu mais recentemente ao que se denomina de “Labirinto da Liderança”.⁴⁰

O chamado “labirinto de liderança”, evolução do “teto de vidro”, é reconhecido na linguagem coloquial como “efeito funil”, sendo perceptível socialmente que a participação feminina reduz nos escalões superiores da hierarquia administrativa e no mercado, seja no setor público, seja no privado. Trata-se da reprodução, no serviço público, da falta de representatividade que se encontra na sociedade, havendo quem entenda ser inconsciente o entendimento de que mulheres não são adequadas ao exercício do poder:

A trajetória profissional feminina no Direito, especialmente em cargos de alta gestão, é marcada por obstáculos que refletem a persistente desigualdade de gênero e o papel do viés inconsciente como perpetuador desta desigualdade de gênero. [...]

A escassez de mulheres em posições de liderança na organização sinaliza às jovens que elas não têm lugar ali, sugerindo uma falta de pertencimento e representatividade feminina nas futuras posições de comando. Como já explicitado, a exclusão histórica das mulheres das profissões do direito fez com que a doutrina, aplicada cotidianamente, fosse desenvolvida por homens, refletindo, assim, uma perspectiva masculina sobre o mundo, mas não é só, as próprias decisões dos tribunais e dos juízes também refletem o mundo masculino onde eles estão inseridos. [...]

A ausência de mulheres em espaços de destaque não é apenas uma questão de representatividade; é um reflexo das estruturas sistêmicas que limitam nosso potencial. Como profissionais do Direito, devemos questionar e desafiar essas estruturas, promovendo um ambiente mais inclusivo e equitativo. A presença feminina em cargos de liderança é crucial para inspirar futuras gerações e garantir a igualdade de gênero no âmbito jurídico.

40 RAHIM, Minha jornada, *op. cit.*

[...] A representatividade feminina em cargos de liderança não apenas inspira futuras gerações, mas também contribui para a construção de um ambiente jurídico mais justo e equitativo.⁴¹

O exercício crítico necessário à identificação desses aspectos é mais fácil na doutrina do que a introdução direta de mecanismos de ação afirmativa em países como o Brasil. O fato de, ao contrário dos países de *common law*, haver aqui a base do regime jurídico decorrente de leis aprovadas pelo Congresso Nacional consubstancia um provável atraso na evolução. Isso porque a participação feminina no Parlamento brasileiro se dá em um percentual reduzido em face dos senadores e deputados federais homens.⁴² À obviedade, o equilíbrio de forças interno a uma instituição tende a manter sua estrutura tal como constituída no momento presente. O próprio “lugar de fala” da maioria dos membros do Congresso é, assim, um empecilho natural às mudanças efetivas que decorreriam de ações afirmativas voltadas à efetiva inclusão feminina, especialmente quando se trata do acesso às esferas superiores de poder.

As dificuldades de “feminizar” a política vêm sendo explicitadas a partir da hostilidade das estruturas atuais em face do surgimento da participação das mulheres, sendo essa resistência motivo de retirada ou de penoso exercício das funções.⁴³ Especificamente quanto à realidade brasileira, as assimetrias entre mulheres e homens explica a subinclusão da divisão do trabalho na agenda política e na agenda das teorias da democracia.⁴⁴ Essa a lição de Flávia Biroli, segundo quem

Outros estudos têm-se voltado mais diretamente para os óbices na construção das candidaturas e para as dificuldades na manutenção de carreiras políticas entre aquelas que passam pelo filtro eleitoral. Consistem em análises comparadas de sistemas e regras eleitorais, do funcionamento dos partidos políticos e, numa dimensão menos formal, da violência contra as mulheres na política. É possível sustentar, a partir do conjunto amplo e heterogêneo de estudos que temos hoje à disposição, que obstáculos materiais, simbólicos e institucionais erigem barreiras que dificultam a atuação das mulheres e alimentam os circuitos da exclusão.

A política é *atualizada* como espaço masculino. A história do espaço público e das instituições políticas modernas é a história da acomodação do ideal de universalidade à exclusão e à marginalização das mulheres e de outros grupos sociais subalternizados.⁴⁵

41 PACHECO, Samya Suruagy do Amaral Barros; LAGE, Lívia de Oliveira. Desafiando as estruturas: a luta pela igualdade de gênero no direito. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 285-294, mar. 2024.

42 Segundo Celia Cunha Mello, “em âmbito político, para se ter uma ideia, a bancada feminina, na época em que foi instalada a Assembleia Constituinte, era de apenas 26 mulheres num total de 559 constituintes. Desde então, se mostrava imperiosa a promoção de políticas para aumentar a participação das mulheres na esfera política eleitoral. [...] Conquanto tenhamos, entre 2016 e 2022, 52% do eleitorado brasileiro constituídos por mulheres, tivemos somente 33% de candidaturas femininas e apenas 15% foram eleitas, conforme dados do TSE Mulheres – que reúne uma visão sob o prisma de gênero sobre a política e as eleições ao longo da história do Brasil.” Cf. MELLO, Celia Cunha. Igualdade de gênero e direito das mulheres: Políticas afirmativas que promovam o alcance de paridade de gênero nas instituições jurídicas brasileiras. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 70-83, mar. 2024.

43 Jenn Díaz, em livre tradução das autoras, escreve que as mulheres são colocadas em dúvida desde o primeiro minuto e isso é parte das discriminações e desigualdades do sistema, pensado *por e para* os homens e privilegiados. Não é casualidade o difícil equilíbrio com a vida pessoal para que possam se dedicar ao poder, sendo múltiplas as cargas mentais, estruturais, culturais e sociais. O poder as rechaça. Situações que parecem neutras não o são. Os espaços de decisão são hostis às mulheres. Algumas se calam. Outras se mimetizam com as formas de poder masculinizado. Daí que o acesso ao poder não pode ficar fora das ambições legislativas, porque estas não somente garantem a igualdade de oportunidades nos espaços de poder, o que em si mesmo já é significativo, senão porque está demonstrando que, quando as mulheres podem participar das decisões e intervir nas políticas de seus países, a agenda muda. As mulheres que lideram ampliam os interesses, aplicam sua experiência em sua obra de governo e seu grupo social não termina excluído, como estivera sempre. A presença das mulheres nos lugares de poder e de máxima responsabilidade muda o futuro da sociedade. Cf. DÍAZ, **Mujer y poder**, *op. cit.*, p. 31-34; 38; 42.

44 “Para os homens – que são maioria na política institucional, ocupando cerca de 90% dos assentos na Câmara dos Deputados e mantendo larga distância do percentual de mulheres, tanto nesse como em outros espaços e níveis da política institucional –, a carga desigual produzida pela divisão sexual do trabalho e a precariedade no exercício do trabalho doméstico remunerado não são de fato problemas prioritários. [...] Em resumo, suas características os situam na posição de quem exerce menos trabalho doméstico, por serem homens, e na posição de patrões nas relações de trabalho doméstico remunerado.” Cf. BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 45.

45 BIROLI, **Gênero e desigualdades**, *op. cit.*, p. 172-173.

De tais lições, extrai-se que, além da ausência na participação política feminina direta no Poder Legislativo, identifica-se forte reação a suas pautas, p. ex., as ações afirmativas. Não há dúvida de que a baixa presença das mulheres em cargos eletivos e de primeiro escalão, no âmbito do Estado, dificulta que o ambiente político, historicamente masculino, adote medidas efetivas de inclusão. Como ensina Biroli, *“Há considerável distância entre a agenda levada pelas mulheres ao âmbito estatal, por meio dos dispositivos e espaços de participação institucional, e as leis e as políticas de fato implementadas”*.⁴⁶

Outra esfera de poder com competência para assegurar transformações quanto à equalização mínima em favor das mulheres, a saber, o Judiciário, também tem como característica a rara presença feminina em suas instâncias superiores: o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União contam, cada um, com uma única representante mulher atualmente. Há Tribunais de Justiça em situações igualmente graves, sendo relevante a baixa participação feminina nesses órgãos colegiados jurisdicionais.⁴⁷ Percebe-se que não só a ascensão vertical nas carreiras jurídicas, inclusive no Judiciário, é discriminatória às mulheres, como as indicações com juízo predominantemente político (p. ex., o quinto constitucional e investidura em cargos vitalícios nos Tribunais Superiores) ocorrem com exclusão da participação feminina, bem longe da desejada isonomia com a presença dos homens.

Estudos têm sido publicados com menção estatística à diferença entre o número de mulheres no serviço público e aquelas que conseguem alcançar os cargos superiores das diversas carreiras. Especificamente no Poder Judiciário, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) informam que 38% da magistratura é formada por mulheres, mas, no âmbito do segundo grau, as mulheres correspondem a somente 25%, sendo 18% nos Tribunais Superiores. Em relação ao Ministério Público, tem-se na carreira a proporção de 39% de mulheres para 61% de homens: *“Conforme os dados colhidos no projeto, desde a Constituição de 1988, 52 mulheres e 240 homens ocuparam cargos de procurador-geral, o que representa cerca de 18% de lideranças femininas versus 82% de lideranças masculinas no Ministério Público”*.⁴⁸

Confirmam-se, também, os seguintes dados:

No Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 2019, os resultados da pesquisa *“Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário”*, segundo a qual o Poder Judiciário brasileiro é composto em sua maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade. A participação feminina vem aumentando nos últimos 10 anos, porém lentamente, e, nos cargos de Desembargadoras, Presidentes, Vice Presidentes e Corregedoras desde 2018 permanece entre 25% a 30%.

Levantamento realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros, denominado *“Perfil das Magistradas de Cortes Eleitorais – Perspectivas para implementação de medidas para a promoção da igualdade de gênero no Poder Judiciário”*, diagnosticou a situação de desigualdade de gênero na Justiça Eleitoral, assim como na participação política das mulheres. [...] O documento evidencia que a faixa etária predominante das magistradas está entre 46 e 50 anos, sendo que a maioria delas se identifica como branca (78,9%) e como cisgênero (94,7%) e possuem pós-graduação.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 197.

⁴⁷ “Nos tribunais estaduais, só para mencionar alguns, destacamos o Tribunal de Justiça de São Paulo que conta com 360 desembargadores, dos quais apenas 37 mulheres. Em Minas Gerais, temos 138 desembargadores e apenas 24 mulheres. O Tribunal de Justiça do Maranhão é composto por 30 desembargadores, dos quais apenas 5 são mulheres. O Tribunal de Justiça do Paraná conta atualmente com 126 julgadores provendo cargos de desembargador, mas somente 21 são mulheres, o que representa apenas 15% do total. E, mesmo no Rio de Janeiro, onde, segundo dados do CNJ, o Poder Judiciário tem a maior presença feminina, com 48%, entre juízas do primeiro grau e desembargadoras, vemos, se focarmos somente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dos 190 cargos de desembargadores, 123 são ocupados por homens e apenas 67 por mulheres. Essa distorção se verifica em todos os demais Estados da federação brasileira, com maior ou menor amplitude, sendo possível afirmar, sem medo de errar, que nenhum Estado da nossa federação atingiu a ocupação paritária de gênero em seus Tribunais.” Cf. MELLO, Igualdade de gênero e direito das mulheres, *op. cit.*

⁴⁸ VIANA, Beatriz da Costa e Silva; LEDA, Maria Alice Lopes. A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas. Uma análise da representatividade feminina na construção do Direito Brasileiro: um resgate histórico, o retrato atual e as perspectivas para o futuro. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 50-69, mar. 2024.

Mais recentemente, levantamento realizado por Migalhas (site de notícias e artigos jurídicos) em março de 2023 mostra que há pouco menos de 25% de mulheres ocupando as posições de desembargadoras e ministras nas Cortes do país. Enquanto elas somam o número de 617, eles são três vezes mais: 1.860. Nos Tribunais Superiores do país a presença feminina é de 19%, sendo apenas 17 mulheres do total de 90 Ministros.

[...]

Portanto, se há a real intenção de ver a mulher exercendo plenamente a cidadania, é preciso mais, mais educação, mais recursos financeiros e mais incentivos para que se corrija essa desigualdade estrutural social e partidária. Como disse Ruth Bader Ginsburg, icônica juíza da Suprema Corte Americana por 27 anos, cuja trajetória foi marcada por sua posição progressista e de grande defensora dos direitos à igualdade das mulheres: “Quando uma mulher não pode ocupar determinados espaços por barreiras impostas, você está dizendo que ela é menos cidadã”.⁴⁹

Com o Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário, constatou-se predominância de baixos percentuais de representatividade feminina nos cargos de desembargadoras, juízas titulares e juízas substitutas por unidade da federação, sendo que “os estados do Tocantins, São Paulo, Alagoas e o Distrito Federal apresentaram percentuais inferiores a 31% de mulheres ocupando os cargos de Desembargadora, Juíza Titular e Juíza Substituta”.⁵⁰ Ademais,

Analisando apenas os cargos de Desembargadores, somente nos estados de Roraima, Pará, Mato Grosso, Pernambuco e Santa Catarina as mulheres ocupam acima de 43% dos cargos. Os piores percentuais são observados nos estados do Acre, Goiás, Mato Grosso do Sul, Alagoas, Espírito Santo e Rio Grande do Sul, que têm menos de 16% dos cargos ocupados por desembargadoras.

Ao ser analisada a participação feminina na ocupação de cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor, verificou-se que a média dos últimos dez anos ficou abaixo de 23% e a ocupação desses cargos pelas magistradas, em 2018, foi abaixo de 34%.

A Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário, realizada pelo CNJ em 2021, identificou, quanto às magistradas negras, que os maiores percentuais estão entre juízas substitutas (16,3%) e as juízas titulares (11,2%).

Segundo o Diagnóstico, nos últimos dez anos, houve uma redução de 23,6% do percentual de magistradas em Tribunais Superiores para 19,6%. [...]

Quanto a Justiça Militar, “os dados apresentam a baixíssima recorrência, ocorrendo, apenas no TJMRS, a presença de apenas uma magistrada como desembargadora”.

Com relação aos Tribunais Superiores, diante dos dados analisados, a pesquisa concluiu que, de forma geral, existe um “baixo quantitativo de ministras”.⁵¹

É preciso entender que essa realidade é parte de um longo processo histórico de exclusão feminina, como bem descrito em diversos estudos científicos:

No Brasil-Colônia, a educação era reservada apenas aos homens. A mulher deveria obediência ao pai e ao marido, vivendo enclausurada no lar e na Igreja. Com a vinda da Corte portuguesa para o Brasil e com a Constituição do Império de 1824, surgiram escolas destinadas à educação das mulheres, embora ainda voltadas a trabalhos manuais, cânticos e ensino brasileiro de instrução primária, sendo vedado o convívio delas nas escolas masculinas. No regime das Ordenações portuguesas, não se impunha pena ao marido por castigos corporais à mulher e aos filhos; a mulher não poderia ser testemunha em testamento público; o pátrio poder era exclusividade do marido e quase nenhum ato da vida civil poderia ser praticado sem o consentimento do homem. O Código Civil de

49 RAHIM, Minha jornada, *op. cit.*

50 CINTRA, Valentina Jungmann. A Agenda 2030 e a paridade de gênero nos Tribunais Brasileiros. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 295-331, mar. 2024.

51 *Ibidem*.

1916 manteve esse regime conservador de direitos, sendo a mulher considerada incapaz do ponto de vista civil, sendo comparadas aos então nominados silvícolas e aos menores impúberes. Por exemplo, o art. 240 do Código Civil (LGL\2002\400), na sua redação original, afirmava: “A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família”. As mulheres somente adquiriram o direito ao voto no Brasil, em 1932, pelo Decreto 21.076 do Código Eleitoral (LGL\1965\14) Provisório.

[...]

Assim, o Estado, pela obra dos legisladores e administradores públicos (ao não preverem nem estruturarem, adequadamente, políticas públicas voltadas à afirmação dos direitos das mulheres), acabou por impor, historicamente, a visão ultraconservadora que faz da família patriarcal o princípio e modelo da ordem social como ordem moral, fundamentada na preeminência absoluta dos homens em relação às mulheres, dos adultos sobre as crianças e na identificação da moralidade com a superioridade da força física e o domínio do corpo, lugar de tentações e de desejos. Com isso, os Estados modernos inscreveram no direito todos os princípios fundamentais da visão androcêntrica⁶. Aliás, o Código Penal brasileiro (Decreto-lei 2.848/1940) previa, até ser modificado pela Lei 11.106/2005, a expressão “mulher honesta” como elemento normativo do tipo de atentado ao pudor mediante fraude (art. 215), e o termo “mulher virgem”, para definir o crime de sedução (art. 217).

A Constituição da República de 1988 representa um *giro copernicano* para as conquistas formais das mulheres. Se antes elas eram declaradamente consideradas sujeitas de direito a menor, passam a ter, declaradamente, igualdade de direitos e deveres em geral (art. 5º, inc. I, CR), bem como nas obrigações familiares e de planejamento, e o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226 e parágrafos, CR). Também a elas garantiu-se que não haveriam práticas discriminatórias laborais (art. 7º, inc. XXX, CR), com a clara finalidade de promover a inclusão das mulheres em espaços públicos e legitimá-las em igualdade nos espaços privados, além de considerá-las em igualdade em relação aos homens, cujos efeitos legais vão além dos aspectos meramente declaratórios.⁵²

A despeito dos ganhos obtidos com a Constituição de 1988, uma compreensão crítica da evolução histórica da participação feminina nos espaços público e privado, relacionando os limites inclusive do trabalho e as esferas de poder, é uma tarefa a ser enfrentada com base em trabalhos doutrinários já produzidos em diversas searas do Direito:

Por um longo período histórico, os homens têm ocupado os espaços públicos, vinculados à produção e adquirindo poder econômico, social e político, enquanto as mulheres, mesmo sendo tuteladas pelas normas internacionais, constitucionais e trabalhistas, por muito tempo se mantiveram restritas aos espaços privados, incumbidas de realizar as tarefas domésticas e dedicação à maternidade.

Portanto, a divisão sexual do trabalho impõe uma divisão dos papéis sociais masculinos e femininos, que são construídos culturalmente e determinam uma maior valorização dos homens em detrimento das mulheres. Nessa divisão, enfatiza-se a ideia de que o homem é o paradigma da humanidade, por força da sua relação de poder. [...]

Nesse sentido, de acordo com Quadros (2011), a discriminação do trabalho da mulher no Brasil é sempre um assunto muito atual, devido ao não reconhecimento igualitário do trabalho da mulher. Portanto, conforme Barros (2008), é preciso que o Direito brasileiro consiga superar a desigualdade de gênero, a fim de assegurar o pleno exercício da cidadania no campo do trabalho. [...]

Pondera-se, por fim, que o problema da discriminação de gênero nas relações de trabalho, de acordo com Ramos Filho (2011), vai muito além da igualdade de acesso ao emprego. Mais que isso, deve ocorrer também igualdade de tratamento digno, de remuneração e,

52 CAMBI; DANORA, Lei Maria da Penha, *op. cit.*

principalmente, de acesso à informação e abertura para o debate de ideias, elementos transformadores e propulsores de mudanças e da emancipação coletiva. [...]

Entre as causas de desigualdade, Barros (2008) observou que “o Direito não conseguiu superar as desigualdades de gênero, exatamente porque ele reflete a realidade social impregnada de estereótipos sexistas” (BARROS, 2008, p. 83).

Portanto, para a compreensão do objeto deste artigo, é possível inferir que, apesar de ser concreta e visível, a discriminação da mulher no mundo do trabalho, através da sua naturalização, seja pela cultura, relações de poder ou territorialidades, parece ainda estar escondida atrás da mesma venda que cega os olhos da Justiça, conforme Nocchi (2011) assevera.

[...] conclui-se com o apurado neste artigo que a cultura e as relações de poder são variáveis presentes e determinantes quando a questão diz respeito a gênero e trabalho, pois estão incrustadas em nossa sociedade. Assim, compreende-se que a discriminação de gênero nas relações de trabalho se repercute através dos fatores citados, através da sua naturalização: seja pela cultura, seja pelas relações de poder.⁵³

Marcos relevantes demonstram o longo caminho percorrido para o reconhecimento feminino, como é o caso de Esperança Garcia, mulher negra, piauiense, escravizada, que ainda no século XVIII ousou denunciar diversas agruras que sofria em razão de suas vulnerabilidades e só teve a sua “carta” (denúncia com todas as características de uma petição) encontrada em 1979. Por seu feito, foi reconhecida, em novembro de 2022, pela Ordem dos Advogados do Brasil, como a primeira advogada do país. Somente setenta anos após a criação do curso de direito, Maria Augusta Saraiva consegue ingressar na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, em São Paulo, e, após a graduação, foi a primeira mulher a atuar no Tribunal do Júri. Por não existir ainda organização de advogados do Brasil na época, não é possível encontrar sua inscrição como advogada na sede de São Paulo, como escrevem Beatriz da Costa e Silva e Maria Alice Lopes, segundo quem:

Em se tratando de documentos históricos, Myrthes Gomes de Campos foi a primeira advogada de quem se tem registro formal na história do país. Em que pese sua formação datar de 1898, sua inscrição no Instituto dos Advogados do Brasil, antecessor da Ordem dos Advogados do Brasil, somente se deu em 1906, tornando-se apta para exercer a advocacia brasileira. A luta pelo reconhecimento de sua inscrição não foi fácil, e em 1899 a Comissão de Justiça, Legislação e Jurisprudência pronunciou-se a seu favor. [...]

No âmbito do Poder Judiciário, foi apenas em 1939 que a primeira mulher ocupou o cargo de juíza de Direito no país. Auri Moura Costa foi uma cearense, nascida em 1911 e que, após aprovação em concurso, tomou posse no cargo de juíza municipal de Várzea Alegre, pertencente à comarca de Lavras (CE). O feito histórico ocorreu em um período em que a magistratura era marcada pela presença masculina. Inclusive, chegaram a especular que sua nomeação só ocorreu porque o nome “Auri” teria sido percebido, erroneamente, como masculino. [...] Aliado aos feitos já tão robustos, a juíza foi precursora na busca da igualdade de gênero no judiciário brasileiro. Seus estudos estão publicados em diversas obras dedicadas, em especial, à infância e à juventude, à população carcerária e ao sistema penitenciário, tendo o seu nome batizado o maior presídio feminino do Ceará.

[...]

No âmbito da Justiça Federal, foi a vez de Maria Rita Soares de Andrade, natural de Aracaju, ser a primeira juíza federal do país. A magistrada compôs o grupo dos primeiros 71 juízes federais do Brasil que foram nomeados há quase 60 anos, tendo sido a única estudante de direito de sua turma na Universidade Federal da Bahia.

Também foi a primeira mulher a integrar o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e uma das fundadoras da Associação Brasileira das Mulheres Universitárias, tendo desempenhado papel importante na luta pelas causas feministas, tendo se envolvido nas

53 NEVES, Suelen da Silva; Siqueira, Sueli. Discriminação do trabalho da mulher: relações de gênero e poder. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo: Ed. RT, ano 48, v. 221, p. 39-58, jan./fev. 2022.

movimentações para promover reformas no Código Civil da época, especialmente em relação ao direito das mulheres casadas, na época, consideradas relativamente incapazes.⁵⁴

Analisando as especificidades dos papéis exercidos pelas mulheres nos diferentes espaços sociais, identifica-se um histórico de “marginalidade” em relação ao poder. Em outras palavras: raramente identificam-se as mulheres no centro superior do poder, já que sua experiência, em regra, é “à margem”, seja na base (que dá suporte à estrutura) seja fora da estrutura do poder.

Delineado esse contexto, parece inevitável reconhecer um sexismo institucionalizado, embora nem sempre nomeado e raras vezes enfrentado. O que parcela da população critica como “ativismo contemporâneo” surge como tentativa de superar antiga exclusão das mulheres do discurso público, na medida em que os espaços de poder, na parte “superior” do escalonamento de competências, permanecem em mãos masculinas.

Ademais, medidas inclusivas são concretização de uma obrigação com claro fundamento jurídico, considerado o ordenamento vigente. Afinal, além dos dispositivos da Constituição (artigos 3º, IV; 5º, I e 7º, XXX), o Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), cujo artigo 2º, “c”, firma o compromisso de se “estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação”. A alínea “d” do mesmo artigo 2º consagra o compromisso de “abster-se de incorrer em todo ato ou a prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação”.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, previu a tomada de medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, “garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a [...] b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais”. Essa Convenção, adotada em 18 de dezembro de 1979 pela Resolução 34/1980 da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi ratificada pelo Estado Brasileiro em 1º de fevereiro de 1984. Nela, o compromisso em superar as dificuldades educacionais está presente em obter “As mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias” no artigo 10, alínea “a”. Já em relação ao trabalho, o artigo 11, 1, “c”, estabelece “direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego”, e a alínea “c” do mesmo dispositivo consagra “O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico”. O Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabeleceu novas regras a respeito do funcionamento do Comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher.

Sobre esses instrumentos, tem-se claro o reconhecimento como instrumento de mutação dos diversos sistemas jurídicos:

A CEDAW é o principal instrumento internacional na luta pela igualdade de gênero e para a liberação da discriminação, seja ela perpetrada por Estados, indivíduos, empresas ou organizações. Atualmente, 186 Estados fazem parte da Convenção. Nos países que ratificaram o Protocolo, as mulheres que tiveram seus direitos violados e que esgotaram as possibilidades de recurso às instâncias nacionais podem recorrer ao Comitê para a

54 VIANA; LEDA, A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas, *op. cit.*

Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, criado pela Convenção. O Comitê CEDAW tem a responsabilidade de garantir a aplicação da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Ele é composto por 23 peritas de grande prestígio moral e da mais alta competência na área abarcada pela Convenção.

A importância do CEDAW, além do peso internacional e dos seus impactos sociais decorrentes, está principalmente na igualdade material assegurada aos direitos das mulheres. O Comitê exige que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades àquelas disfrutadas pelos homens, mas, sobretudo, assegura a elas um ambiente que as permita alcançar igualdade de resultados. Ultrapassou se, assim, uma atuação puramente legal, formal ou programática, para se adotar essa estratégia de resultados.⁵⁵

Vale destacar a chamada “Convenção de Belém do Pará”, que consiste na “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher”, e que foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 1994, sendo assinada e aprovada pelo Decreto Legislativo 107, de 31 de agosto de 1995, com ratificação pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 (data em que o governo depositou a carta de ratificação e, assim, iniciou a vigência da Convenção no país) e promulgação nos termos do Decreto n. 1.973, de 1º de fevereiro de 1996. Não se ignore o Decreto n. 28.011, de 19 de abril de 1950, que promulgara a Convenção Internacional sobre a concessão dos direitos políticos à mulher firmada em Bogotá, em 1948.

Mais recentemente, sublinhe-se a Agenda 2030, que veicula como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. Para se alcançar a igualdade de gênero, prevê-se no ODS 5 que se “(vi) *garanta a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança, em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública*” e que se “(x) *adotem e fortaleçam, em todos os níveis, políticas e legislações que visem a promoção da igualdade de gênero e do empoderamento das mulheres*”.

Entre as indagações que são feitas diante desse contexto fático e normativo, algumas novas perguntas se impõem: as instituições podem considerar-se internamente democráticas se as mulheres continuam enfrentando uma carreira de obstáculos para exercer suas responsabilidades? É a violência contra as mulheres o custo de assumir por querer participar da esfera pública? Podem ser feitas políticas feministas se a igualdade de gênero não guia práticas e processos das instituições e das organizações, em especial no setor público?⁵⁶ Entende-se que essas não são perguntas retóricas. São uma chamada para ação de quem busca concretizar a isonomia mínima decorrente da Constituição e daqueles que perseguem a dignidade como garantia universal na sociedade. Tem-se aqui uma tentativa de inclusão expressa, com ocupação do espaço de reflexão inerente ao discurso jurídico.

Entre as múltiplas dimensões a serem sublinhadas como fundamentais nas transformações que se deseja em um Estado Democrático (e, portanto, inclusivo), frisa-se a que parte da “*posição relativa dos grupos na determinação de quais necessidades e interesses entram na agenda pública*”, além da relevância da participação feminina nas esferas que confere “*sentido às necessidades reconhecidas, quando fazem parte do debate e da agenda política*”:

Nesse caso, é fundamental saber se os grupos ocupam a posição de agentes autônomos, vistos como capazes de conferir sentido a suas necessidades e buscar alternativas para atendê-las, ou se outros atores (políticos, religiosos, técnicos) conferem sentido a suas necessidades. Daí a importância política da *presença* nos espaços em que recursos são alocados e políticas públicas são construídas.

55 MELLO, Igualdade de gênero e direito das mulheres, *op. cit.*

56 MESTRE, Tània Verge. Epílogo in DÍAZ, **Mujer y poder**, *op. cit.*, p. 92.

[...]

A exclusão sistemática de alguns grupos expõe o caráter hierarquizado da democracia, mantendo-os numa condição de sub-representação e de marginalidade no debate público, na construção de normas e políticas públicas. (...) Sem que se levem em conta as relações de gênero, é impossível explicar por que a precariedade e a vulnerabilidade são maiores entre as mulheres do que entre os homens.⁵⁷

Uma vez evidenciada a importância da presença das mulheres também nas posições hierárquicas do topo, onde se localiza a palavra final na interpretação do Direito (Tribunais e Tribunais Superiores) e onde se tem a distribuição dos recursos orçamentários em favor das políticas públicas, é mister enfrentar quais tipos de medidas inclusivas podem instrumentalizar as ações afirmativas.

4 MEIOS DE INCLUSÃO: A TÉCNICA DA PROPORCIONALIDADE COMO BALIZA DO SEGUNDO PRESSUPOSTO DA AÇÃO AFIRMATIVA

Além da exclusão fática anterior de dada categoria de pessoas, intolerada (primeiro pressuposto da ação afirmativa), exige-se que a medida escolhida seja capaz de promover a inclusão necessária, com integral respeito à proporcionalidade (segundo pressuposto). É preciso aferir se o mecanismo utilizado para combater a exclusão contrária à igualdade é de fato capaz de promover a inclusão na espécie. Afinal, como pondera Marcelo Campos Galuppo, *“A discriminação é compatível com a igualdade se não for, ela também, fator de desigualdade injustificável racionalmente. E, mais que isso, a discriminação é fator que pode contribuir para a produção da igualdade”*.⁵⁸

Reconhece-se que, no intuito de dar concretude ao postulado constitucional da igualdade em sua acepção substancial, o Poder Legislativo editou no Brasil leis buscando reconhecer medidas diferenciadas que visem mitigar a desigualdade estrutural desfavorável às mulheres:

Sem objetivar esgotar o tema, podem ser citadas: “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Em 2023, a Lei nº 14.550/2023 trouxe alterações no referido diploma promovendo a desburocratização do acesso às medidas protetivas, simplificando e acelerando o processo de obtenção destas, demonstrando um compromisso em garantir segurança e justiça para as mulheres vítimas de violência. Também editada no ano de 2023, podemos citar a Lei nº 14.786/2023, que cria o protocolo “Não é Não”, para prevenção ao constrangimento e à violência contra a mulher e para proteção à vítima em ambientes como casas noturnas, boates e shows onde há venda de bebida alcoólica.

Igualmente do ano de 2023, a Lei nº 14.611/2023, conhecida como “Lei da Igualdade Salarial”, alterou dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, determinando a obrigatoriedade da igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre homens e mulheres para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função.

Para garantir referida igualdade, a lei, de maneira inovadora, estipula as seguintes medidas: estabelecimento de mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios; incremento da fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; disponibilização de canais específicos para denúncias de discriminação salarial; promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com aferição de resultados; e fomento à capacitação e à formação de mulheres

57 BIROLI, **Gênero e desigualdades**, op. cit., p. 50-51.

58 GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 215.

para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens.⁵⁹

Todos esses mecanismos, entretanto, não representam ações afirmativas inclusivas no espaço superior das estruturas públicas de poder. O passo definitivo na superação da grave assimetria de gênero, quando se analisa a ocupação dos cargos, tem como marco o Judiciário brasileiro: o CNJ instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, por meio da Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018. O artigo 3º da citada resolução deu ao Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher competência para a *“elaboração de estudos, análise de cenários, diálogo com os tribunais e proposições concretas para a ampliação da representação feminina”* no Poder Judiciário:

No exercício dessa competência, a Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene, representando o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça, solicitou ao Professor Daniel Sarmento – parecer técnico a respeito da possibilidade jurídica de instituição de política normativa interna de ação afirmativa em favor das magistradas aos tribunais brasileiros de 2º grau, para garantir às mulheres as mesmas oportunidades asseguradas aos homens, mas, principalmente, para garantir às mulheres igualdade de resultados.

O Professor Daniel Sarmento, mostrando ao mundo jurídico que essa busca por paridade de gênero não é mais uma luta exclusivamente feminina, exarou um parecer juridicamente denso, no bojo do qual opinou que é constitucional a instituição de política de ação afirmativa para ampliação do acesso de juízas aos cargos de magistrados no âmbito dos tribunais brasileiros de 2º grau, explicando que os estereótipos de gênero podem atrapalhar promoções, especialmente por merecimento, e que a masculinidade dos ambientes de poder em que se desenvolvem as relações necessárias aos avanços na carreira da magistratura também compõe esse quadro discriminatório, concluindo que a adoção de política afirmativa para a ampliação do acesso feminino a esse espaço de poder, mais do que uma faculdade, configura verdadeira obrigação constitucional.

Respondendo às questões que lhe foram apresentadas pelo CNJ – o Professor Sarmento sugere a existência temporária de duas listas de antiguidade – uma para juízas, outra para juízes – como um mecanismo para garantir a igualdade de gênero na sua dimensão substantiva e, de outro, preserva o modelo constitucional de promoções e acessos alternados, por antiguidade e merecimento, reconhecendo ao CNJ competência para editar normas primárias que concretizam o princípio constitucional da igualdade entre mulheres e homens no Poder Judiciário brasileiro.⁶⁰

Em 2023, foi editada a Resolução CNJ n. 540, dispondo sobre paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, tanto nas atividades administrativas como nas jurisdicionais no âmbito do Judiciário, o que alterou em 19 de dezembro de 2023 a resolução anterior do Conselho Nacional de Justiça.⁶¹

O principal destaque é a Resolução n. 525/2023 do CNJ, que vem regulando o acesso das magistradas aos tribunais de segundo grau, desde 1º de janeiro de 2024. Especificamente quanto aos cargos da magistratura, na hipótese de não alcançarem a proporção de 40% a 60% por gênero, as vagas pelo

59 VIANA; LEDA, A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas, *op. cit.*

60 MELLO, Igualdade de gênero e direito das mulheres, *op. cit.*

61 Segundo o texto da Resolução CNJ nº 540/2023, os órgãos do Poder Judiciário, sempre que possível, deverão observar a participação igualitária entre homens e mulheres, com perspectiva interseccional de raça e etnia, de forma a proporcionar a ocupação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de mulheres, em “I – convocação e designação de juízes(as) para atividade jurisdicional ou para auxiliar na administração da justiça; II designação de cargos de chefia e assessoramento, inclusive direções de foro quando de livre indicação; III – composição de comissões, comitês, grupos de trabalho, ou outros coletivos de livre indicação; IV – mesas de eventos institucionais; V – contratação de estagiários(as), inclusive nos programas de residência jurídica, ressalvados os editais em andamento; contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, considerada cada função do contrato, ressalvados os editais em andamento”. O ato resolveu que a alternância pode ser considerada como garantia da paridade de gênero, nos casos em que os juízes(as) forem convocados para atuarem na atividade jurisdicional ou auxiliarem na administração da justiça, e, ainda, nas designações de servidores(as) para cargos de chefia e assessoramento da alta administração. Cf. CINTRA, A Agenda 2030 e a paridade de gênero nos Tribunais Brasileiros, *op. cit.*

critério de merecimento serão preenchidas por editais abertos, de forma alternada, para inscrições mistas ou para inscrições exclusivas de mulheres, até que se consiga atingir a paridade de gênero no respectivo tribunal.

Ademais, sendo obrigatória a promoção de magistrado que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas, em lista de merecimento, tem-se, para fins de aplicação do art. 93, II, “a”, da CR, a seguinte previsão no artigo 1º, § 2º, da citada Resolução n. 525/2023 do CNJ, em vigor desde 1º de janeiro de 2024:

[...] a consecutividade de indicação nas listas tríplex deve ser computada separadamente, conforme a modalidade de edital aberto (exclusivo ou misto), salvo a hipótese de magistrada que tenha figurado em lista mista, considerando-se consecutiva a indicação de: a) magistrado ou magistrada que figurou em duas listas seguidas decorrentes de editais com inscrições mistas, independentemente do edital de inscrição exclusiva de mulheres que tenha sido realizado entre eles; b) magistrada que figurou em duas listas seguidas, decorrentes de editais com inscrições exclusivas de mulheres, independentemente do edital de inscrição misto que tenha sido realizado entre eles; c) magistrada que figurou em duas listas seguidas decorrentes, uma de edital de inscrição exclusiva para mulheres e outra de edital de inscrição mista, ou vice-versa.

Embora seja clara a importância da evolução instituída a partir das regras oriundas do CNJ, reconhece-se a ausência de normatização suficiente da matéria no país. Mais do que a ausência de tratamento universal em sede legislativa, a complexidade do problema chega também às soluções concebidas como ações afirmativas, principalmente quando se admite que a questão cultural tem repercussão definitiva e arraigada nas diversas esferas:

Não existe uma única solução para o problema, legislar em favor de extirpar a discriminação e instituir cotas de participação, políticas mais comumente aplicadas, não resolvem por si sós, porque não mudam uma cultura, porque não agem na formação educacional das estruturas sociais e organizacionais.

Mudar a cultura de longas horas de trabalho, que afastam as mulheres em razão de sua dupla e cansativa jornada e instituir critérios que valorizem mais os resultados e tarefas desempenhadas são medidas que trazem as mulheres para a cena da competição igualitária pelas promoções, assim como direcionar o núcleo de recursos humanos para estimular a convivência familiar.

Reduzir a subjetividade da avaliação de desempenho e criar maior objetividade nas avaliações como forma de combate aos efeitos do preconceito persistente tanto na contratação como na promoção. Utilizar ferramentas de recrutamento aberto, como agências de publicidade e de emprego, reduzindo assim indicações referenciais.

Para preparar mulheres para cargos de alta gestão, é essencial proporcionar experiências profissionais que lhes permitam acumular conhecimento necessário para essas posições. Além disso, é importante evitar ter apenas uma mulher na equipe, pois estudos mostram que, em números tão reduzidos, as mulheres tendem a ser ignoradas pelos homens.

Uma verdadeira mudança no cenário de desigualdade de gênero requer a implementação de medidas mais assertivas, para além das mudanças legislativas, visando uma maior representatividade feminina em cargos de líderes executivas, senadoras, desembargadoras e procuradoras-gerais.⁶²

Como parte da mudança cultural, é clara a importância de reformatar os espaços de poder, enfrentando a insuficiência quantitativa da presença feminina nas tarefas de comando e gestão superior. Daí a pertinência de medidas inclusivas cujo objetivo seja assegurar a participação feminina também na

62 RAHIM, Minha jornada, *op. cit.*

cúpula dos órgãos, de modo que em todos os escalões haja profissionais mulheres adequadamente posicionadas, respeitada a estrutura do órgão e distribuição das classes nas carreiras.

Utilizar meios de inclusão de pessoas marginalizadas e com dificuldade de acesso aos cargos superiores de uma carreira pública ou ao mercado de trabalho concretiza uma sociedade democrática; trata-se somente de buscar, com estrita observância da proporcionalidade, os limites possíveis de um programa afirmativo.

No Brasil, é recente a compreensão da amplitude do dever do Estado no combate às discriminações fáticas indevidas, especialmente quanto ao nível de engajamento e à vontade política dos órgãos que são necessários. Mais recente ainda foi vislumbrar a força persuasória inerente ao emprego dos recursos públicos e à própria gestão do quadro de pessoal da Administração, com possibilidade de vinculação dos poderes estatais à concreção de políticas de ação afirmativa. Como assevera Joaquim Barbosa, é formidável o poder de barganha e de supremacia estatal para fazer avançar a política de erradicação das desigualdades, sendo possível adotar medidas eficazes no envolvimento de pessoas, entidades públicas e privadas em favor das discriminações positivas.⁶³

Presente a discriminação prévia para um grupo como o feminino em dada esfera como os escalões superiores dos diferentes órgãos dos Poderes do Estado, a ação afirmativa se mostra como o meio de assegurar materialmente a igualdade constitucional. E não se esqueça que, *“Enquanto não é possível alcançar a igualdade entre os gêneros, as políticas públicas constituem instrumentos essenciais, pois viabilizam proteção às mulheres”*.⁶⁴ A esse respeito, sublinha-se que a *“adoção de políticas públicas voltadas para combater a desigualdade de gênero já constituem realidade no Brasil já faz alguns anos”*,⁶⁵ com concessão de tratamento diferenciado às mulheres, mas com *“diferenças nas escolhas e nas implementações de tais políticas ao longo do tempo”*.⁶⁶

Não é impossível que haja movimentos pendulares no investimento efetivo em políticas públicas inclusivas. Recentemente se identificou retrocesso brasileiro nos mecanismos e recursos utilizados para a efetiva inclusão feminina:

Na presente pesquisa foi analisado se, em paralelo ao movimento de encolhimento dos espaços democráticos, pode ser constatado o enfraquecimento da execução de políticas públicas voltadas ao combate da desigualdade de gênero. [...]

Quando examinados e comparados os dois períodos definidos, foram constatadas tanto a diminuição dos órgãos colegiados, que constituem espaços da democracia participativa, quanto o encolhimento de programas, ações e valores gastos referentes às políticas públicas de proteção às mulheres.

Assim, ao menos no limite da presente pesquisa, foi possível observar concomitância entre a diminuição dos espaços que possibilitam o exercício da democracia participativa, e a diminuição tanto das ações quanto das despesas efetivadas com as políticas públicas com o objetivo de promover a igualdade de gênero, bem como de proteção às mulheres.⁶⁷

Muito além de discutir a proibição de retrocesso social, é preciso, com base na proporcionalidade, que qualquer decisão relativa à discriminação positiva concebida seja capaz de preservar a isonomia substancial, sem deixar de realizar a inclusão necessária, nem mesmo suprimindo-a. Trata-se de examinar

63 GOMES, **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**, *op. cit.*, p. 53.

64 EUSTÁCHIO, Mônica Aparecida. Políticas públicas para mulheres implementadas nos períodos de 2011 a 2016 e de 2019 a 2022: uma análise comparativa. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 232-266, mar. 2024.

65 *Ibidem*.

66 *Ibidem*.

67 *Ibidem*.

a proporcionalidade da medida, sob o prisma da adequação.⁶⁸ À obviedade, também é necessário aferir a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.⁶⁹

Um Estado que a oportuniza que mulheres também acessem os cargos superiores da estrutura pública, realizando política pública concretizadora de ação afirmativa pertinente à gestão dos quadros de pessoal do Estado, atinge a dimensão da solidariedade que se espera em uma sociedade livre, justa e fraterna. Tem-se um Estado em que o sentimento de pertencimento, de corresponsabilidade e de auxílio mútuo repercute na consecução das atividades públicas, realizando-se da forma mais democrática possível, sem a qual não há sequer a dignidade mínima determinada pela Constituição. Perseguir esse objetivo é tarefa da Administração no exercício da atividade de planejar e decidir as ações públicas, principalmente no tocante à sua estrutura orgânica e subjetiva de pessoal. Trata-se de mecanismo eficiente de superação de dificuldades de concreção da igualdade material.

Numa sociedade democrática, é preciso evitar perpetuamento de diferenças abissais não admitidas pela Constituição, o que requer uma postura ativa do Estado, no cumprimento do seu dever-poder irrenunciável, cabendo ao agente público elaborar e implantar políticas capazes de outorgar efetiva igualdade de oportunidades às diferentes categorias de servidores, sejam eles do sexo feminino ou masculino, independentemente de qualquer aspecto de gênero, de modo a se alcançar a representatividade pública mais próxima da realidade social.

É essa a concreção da razoabilidade que se busca quando se analisam ações afirmativas voltadas à inclusão das mulheres nos escalões superiores da estrutura dos órgãos públicos e entidades administrativas. Isso sem esquecer o agravamento da segregação quando se cumula a discriminação racial ou com outros preconceitos de gênero (como os que atingem as pessoas trans), sendo a interseccionalidade elemento indissociável quando se aprofunda no exame da matéria.

Especialistas no tema explicitam que *“O gênero não se configura de maneira independente em relação à raça e à classe social nem é acessório relativamente a essas variáveis”*, o que exige uma análise conjunta dos diversos padrões, com reconhecimento de que *“a divisão sexual do trabalho é um locus importante da produção do gênero”*, ainda que ocorra racializada e atenda a uma dinâmica de classe.⁷⁰

68 Uma das faces da proporcionalidade é o pressuposto da adequação. Há adequação quando determinada medida consiste no meio certo para levar à finalidade almejada. Os meios utilizados devem ser próprios em face do fim público perseguido na espécie. O sacrifício admissível deve ser ponderado em face das normas constitucionais e dos objetivos condutores da atuação administrativa.

O juízo que se realiza sob o prisma da adequação é se o meio escolhido pelo Estado realiza minimamente o fim público que se deve concretizar. Não se trata de aferir se é o mecanismo o menos oneroso ou se há equilíbrio entre os custos e os benefícios que lhe são intrínsecos. Aqui, analisa-se se o meio é, ou não, próprio para levar o Estado à finalidade pretendida. Se houver inadequação absoluta, ou seja, se o meio não conduzir de modo algum ao resultado buscado, é desproporcional. Se o meio viabiliza de alguma forma que o fim seja alcançado, tem-se presente a adequação.

69 Especificamente sobre a necessidade, como pressuposto à caracterização da proporcionalidade da conduta administrativa, é mister que cada comportamento estatal seja exigível como condição indispensável à concretização do interesse público, afigurando-se como a menor restrição possível na espécie. A medida estatal necessária, portanto, é aquela que se mostra a mais suave, ou seja, a menos restritiva possível. Não se trata de aferir se a medida estatal conduz minimamente para o fim (juízo de adequação). O que se persegue aqui é o meio menos desvantajoso para o administrado atingido pelo ato administrativo ou normativo (necessidade relativa, segundo parte da doutrina). Não basta que o Estado escolha um meio que conduza à finalidade, é essencial que opte por mecanismo que imponha a menor restrição aos direitos fundamentais e às prerrogativas dos cidadãos.

Em sentido estrito, é necessário determinar a relação custo-benefício da medida em face do conjunto de interesses em jogo, de modo a ponderá-la mediante o exame dos eventuais danos e dos resultados benéficos viáveis na espécie. O que se investiga, portanto, é se o resultado do ato administrativo ou normativo é proporcional à restrição imposta aos terceiros. Em outras palavras, analisam-se os meios empregados pelo Estado à luz do fim público que justifica a sua intervenção. Se a medida constri de modo proporcional em face do bem comum que a justifica, não há qualquer vício sob este aspecto. Se, após a ponderação, denota-se que o meio utilizado é desproporcional em relação à finalidade pública, deve-se reconhecer o caráter desarrazoado da medida.

70 BIROLI, **Gênero e desigualdades**, op. cit., p. 23.

Ponderando não ser cabível no presente trabalho aprofundar a análise de questionamentos como “a divisão sexual do trabalho produz o gênero, ainda que não o faça isoladamente”, adere-se à pressa de que “a divisão sexual do trabalho afeta as mulheres como grupo”⁷¹ e isso se mantém nas estruturas públicas dos Poderes do Estado, sendo possível analisar uma hipótese de interseccionalidade relevante, com base em experiência recente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

5 ALÉM DAS COTAS EM FAVOR DAS MULHERES NA PROMOÇÃO DAS CARREIRAS DO JUDICIÁRIO: A INCLUSÃO DAS PESSOAS TRANS NOS QUADROS DO SETOR PÚBLICO (A EXPERIÊNCIA DO TCEMG)

O artigo 2º da CEDAW é clarificado pela Recomendação nº 28 do Comitê para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, cujo item 5 esclarece que a convenção se refere não só à discriminação com base no sexo (explicado pelo documento como as diferenças biológicas entre os homens e as mulheres), mas também com base no gênero (este compreendido como a construção social das identidades, funções e papéis de homens e mulheres, que leva à distribuição de poder e relações hierárquicas discriminatórias contra as mulheres).

De modo a adotar modelo aderente aos propósitos da gestão pública igualitária, representativa e inclusiva, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), por meio da Resolução nº 6, de 2025, disciplinou o tratamento alusivo à reserva de vagas para ações afirmativas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito do órgão.

O normativo, que reforça o dever de combater toda forma de discriminação e apregoa o compromisso institucional com a diversidade étnico-racial, a equidade e a representatividade no serviço público, foi elaborado em observância aos ditames previstos no inciso III do art. 1º, incisos I e IV do art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º do art. 5º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; no artigo I, 4, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto n. 65.810, de 1969); no art. 5º da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Decreto federal n. 10.932, de 2022); nos arts. 25, “c”, e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592, de 1992); nos incisos I e II do art. 20 da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (Decreto n. 10.088, de 2009); na declaração dos Princípios de Yogyakarta; na Opinião Consultiva n. 24, de 2017, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; na Lei federal n. 12.288, de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial); na Lei federal n. 15.142, de 2025; e no art. 8º-A da Lei estadual n. 18.974, de 2010.

A citada resolução estabelece reserva de vagas, de acordo com os percentuais nela indicados, às pessoas pretas ou pardas, indígenas, quilombolas e transgênero. Sobressai do §1º do art. 1º do ato normativo que as vagas reservadas se destinam 30% (trinta por cento) a pessoas pretas, pardas, indígenas e quilombolas; e 2% (dois por cento) a pessoas transgênero.

Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no momento da inscrição, autodeclarar-se transgênero, nos termos da classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sendo tal manifestação de responsabilidade exclusiva do candidato.

Estatui o art. 5º da Resolução TCEMG n. 6/2025 que, para cada concurso, será realizado procedimento de confirmação, com o propósito de verificar a informação prestada pelo candidato aprovado nas vagas reservadas, de forma a deferir ou não a autodeclaração prestada, conforme estabelecido no edital.

71 *Ibidem*, p. 35.

Nos termos do § 4º do art. 5º, para os candidatos autodeclarados transgênero, o procedimento contará com a participação de pessoas de notório saber na área, engajamento na atuação em matéria de gênero e representatividade de gênero, raça e idade, devendo, entre os integrantes, constar a participação de pelo menos uma pessoa transgênero.

São critérios que devem fundamentar o procedimento de confirmação:

a) reconhecimento social, transição corporal e/ou social de identidade de gênero, assim entendidas como o conjunto de características que compõem a transexualidade e/ou travestilidade vivenciada; b) apresentação da certidão de nascimento de inteiro teor (ou número de protocolo do processo administrativo para retificação) e/ou apresentação de documentos com nome social (carteira de nome social, carteira de identidade profissional, crachás, carteira de estudante, cartão do vale-transporte, CNH, Cartão Nacional de Saúde, entre outros), ou outros meios de prova, vedados aqueles que impliquem patologização da identidade transgênero; e c) entrevista para escuta de relato da transição do/a candidato/a nos casos em que a comissão avaliar necessário. (Resolução TCEMG nº 6/2025, art. 5º, § 5º)

A inovação normativa no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para além de concretizar comandos constitucionais expressos, é firme na aceitação do pluralismo no ambiente organizacional e importante ação de reparação histórica no combate às desigualdades.

Na fundamentação apresentada pelo conselheiro em exercício Licurgo Mourão, relator do processo⁷² que originou a Resolução TCEMG n. 6/2025, foi salientado, notadamente na estipulação de reserva de vagas para pessoas que sofrem segregação em virtude de identidade de gênero, o dever de implementação de medidas propositivas e concretas, de modo a ampliar os beneficiários da política de reserva de vagas para além das minorias étnicas.

Ressaem da manifestação do relator os seguintes trechos:

Outrossim, destaca-se o dever de estender proteção aos grupos que sistematicamente sofrem perseguição e violência em razão de sua identidade de gênero. Nesse sentido, é importante considerar a declaração dos Princípios de Yogyakarta, que impõe aos Estados os princípios da universalidade, inter-relacionalidade, interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos nas suas constituições nacionais ou em outras legislações apropriadas, além do dever de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para eliminar e proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero no emprego público, inclusive, em relação ao recrutamento, promoção, demissão, condições de emprego e remuneração.

Assim também o § 78 da Opinião Consultiva n. 24/2017 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da qual restou consignado que a proteção da honra, da dignidade e da igualdade perante a lei conferida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto n. 678/1992, é extensível às pessoas transgênero:

[...] a Corte Interamericana estabelece que orientação sexual e identidade de gênero, bem como a expressão de gênero são categorias protegidas pela Convenção. Por esta razão, a Convenção proíbe qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Por conseguinte, nenhuma regra, decisão ou prática de direito interno, seja por autoridades estatais ou por indivíduos, pode diminuir ou restringir, de qualquer forma, os direitos de uma pessoa com base na sua orientação sexual, identidade de gênero e/ou a sua expressão de gênero. (Grifos no original)

72 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assunto Administrativo – Ato Normativo n. 1.192.057, Nota de Transcrição, 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 9 jul. 2025.

A tutela do direito das minorias identitárias, a partir da regulamentação interna dos órgãos e instituições públicas, revela-se importante passo para o fortalecimento da cidadania da população trans e para o enfrentamento da violência e da marginalização, especialmente em razão dos elevados índices de agressão e estigmatização a que estão sujeitas as pessoas trans e travestis.⁷³

Ao enfrentar o tema da alocação de vagas para grupos determinados em concurso público promovido pelo TCEMG, sob a perspectiva da necessidade ou não de reserva de lei, foram assentados os seguintes fundamentos na manifestação do relator:⁷⁴

Nesse cenário, diante do imperioso reconhecimento e respeito aos diversos grupos da população, independentemente de raça, sexo, cor, religião, orientação sexual, bem como da necessidade de medidas efetivas para enfrentamento e redução de situações de cunho discriminatório, bem como para promover a inserção social, mostra-se fundamental a atuação do Estado por meio de seus órgãos representativos.

A respeito, com base no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, que julgou constitucional a instituição de políticas afirmativas de reserva de vagas por ato normativo regulamentar próprio das universidades públicas, entende-se pela desnecessidade da existência de lei autorizadora para justificar a sua implementação, como tem feito uma série de órgãos públicos nacionais.

Sendo assim, na qualidade de órgão autônomo de estatura constitucional, esta Corte de Contas goza da devida autonomia administrativa para dispor, por ato normativo próprio, sobre a política de reserva de vagas a ser adotada em seus concursos públicos para provimento de cargos efetivos, com vistas a tornar mais plural e inclusivo o seu quadro de pessoal, independentemente da existência de lei formal em sentido estrito, pois *a proteção a grupos sociais minoritários não deve ficar à mercê da livre disposição do legislador, justamente porque decorre de mandamentos constitucionais, os quais possuem aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CR/88).*

Nas trilhas do projeto teórico do Direito como integridade, de Ronald Dworkin, pode-se dizer que o Direito possui ambições para si próprio que não se limitam e não podem ser expressos exclusivamente em textos legais. Sendo assim, é tarefa do intérprete conferir a melhor interpretação possível aos princípios constitucionais, a fim de revelar o Direito Positivo da sua comunidade à sua melhor luz, isto é, como a melhor justificação disponível para as decisões políticas que o Direito Positivo anuncia, segundo os critérios de justiça e imparcialidade:

[...]

Depreende-se, portanto, que, no tocante à abordagem da inclusão de grupos minoritários nas organizações públicas, a visão sistêmica e integrada do ordenamento normativo deve permitir a consecução e a implementação de políticas voltadas à redução das desigualdades, sem apego à regra originária exclusivamente do parlamento, evitando-se, assim, a corrosão de valores constitucionalmente tutelados. A finalidade a ser alcançada visa combater o quadro de diferenças históricas e perversas que colocam à margem aqueles que mais precisam do amparo das medidas e ações estatais.

Nesse contexto, constata-se que, para ser possível viabilizar a igualdade substancial, conforme já assentado linhas atrás, é necessário ir além da tipificação e repressão de atitudes discriminatórias. A reparação do prejuízo advindo do manifesto processo de segregação e do reconhecimento da existência de minorias que fogem à estipulação de padrões previamente concebidos deve primar pela

73 Segundo dados divulgados pela Rede Trans Brasil (<https://redetransbrasil.org.br>) no Dossiê: Registro Nacional de Mortes de Pessoas Trans no Brasil em 2024: da Expectativa de Morte a um Olhar para a Presença Viva de Estudantes Trans na Educação Básica Brasileira, o Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo.

74 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assunto Administrativo – Ato Normativo n. 1.192.057, Nota de Transcrição, 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 9 jul. 2025.

concepção e utilização de estratégias efetivas e capazes de assegurar a verdadeira inserção dos grupos vulnerabilizados.

A opção institucional pela previsão de reserva de vagas em concurso público para pessoas que integram setores marginalizados em razão de exclusão social apresenta-se, nessa perspectiva, como real mecanismo de combate ao modelo de desigualdade que se busca arrefecer.

Além da regulamentação adotada pela Corte de Contas mineira, cabe mencionar os atos elaborados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Deliberação do Conselho Superior n. 400, de 2022), pelo Ministério Público da União (Portaria PGR/MPU n. 209, de 2023) e pela Defensoria Pública da União (Resolução CSDPU n. 222, de 2024). Tais regramentos também instituíram providências inclusivas para pessoas transgênero mediante previsão de reserva de vagas em concurso público e na seleção de estagiários.

Ainda na linha da promoção de medidas integrativas e consecutivas de ações afirmativas, várias universidades públicas estão prevendo, em seus editais, cotas para transgêneros, com o objetivo de garantir acesso à educação superior e ampliar o mercado de trabalho. A propósito do tema, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.109, de 2023, que estabelece reserva de 5% das vagas para pessoas trans e travestis em cursos de graduação nas universidades federais e demais instituições de ensino superior.

Os esforços empreendidos são fundamentais para o enfretamento do tema. Embora não sejam capazes de oferecer solução ampla, as iniciativas são essenciais para a propagação de políticas públicas de inclusão, a mitigação das barreiras e o constante incremento das ações afirmativas.

6 CONCLUSÃO

Abafaram nossa voz
Mas esqueceram de que não estamos sós
Abafaram nossa voz
Mas esqueceram de que não estamos sós
Essa vai
Pra todas as mulheres
Marianas, índias, brancas, negras, pardas, indianas
Essa vai pra você que sentiu aí no peito
O quanto é essencial ter, no mínimo, respeito
Essa dor é secular e em algum momento há de curar
Diga sim para o fim de uma era irracional, patriarcal
Abafaram nossa voz
Mas se esqueceram de que não estamos sós
Abafaram nossa voz
Mas se esqueceram de que não estamos sós
Então eu canto pra que em todo canto
Encanto de ser livre, de falar
Possa chegar, não mais calar
[...] (Mariana Nolasco, **Pra todas as mulheres**, *single*, 2'48, 2020)

Mariana Nolasco solta a voz na canção “Pra todas as mulheres” e, por meio da arte, protesta e encoraja o enfrentamento da opressão. Diante de um problema tão crucial, as variadas e múltiplas formas de manifestação do pensamento são válidas para a colocação dos pontos sensíveis e para o aprimoramento das relações sociais.

Ao longo do texto, foram elucidados os fundamentos para examinar o problema apresentado, em cotejo com as particularidades do nosso tempo, e para entender, sob o ponto de vista estrutural, como é possível reconstruir balizas para a entrega de alternativas possíveis e capazes de dar resposta ao que se busca combater: a escassa participação de mulheres nos tribunais judiciais brasileiros, notadamente averiguada em processos de promoção que ainda assentam bases em modelos que privilegiam escolhas fundamentadas em premissas contrárias à abertura pluralista dos espaços de ocupação no âmbito do Poder Judiciário.

A questão exige análise a partir da imprescindível reformulação dos parâmetros jurídicos, mediante normatização que viabilize novos mecanismos para inclusão do gênero feminino em esferas refratárias, a exemplo dos cargos da alta administração das carreiras públicas.

Nesse contexto, foi salientada a necessidade de delineamento de novos regramentos para veicular os rumos principais da matéria, desvinculando-os, essencial e unicamente, do constricto espaço da legalidade estrita.

Demonstrado o primeiro pressuposto da ação afirmativa tratada no texto, concernente à inegável discriminação excludente vivenciada pelas mulheres nos diferentes espaços sociais e laborais, com marcado processo de invisibilidade e marginalidade, foi realçado que os meios de contestação exigem adoção de aprimorada técnica da proporcionalidade, cuja acomodação é vista como balizamento do segundo pressuposto da ação afirmativa.

Relativamente às mulheres que integram a magistratura nacional, constatou-se que, a despeito da evolução promovida por regras oriundas do Conselho Nacional de Justiça, há comprovada ausência de normatização suficiente da matéria no país, o que torna o problema constante e atual.

A situação retratada denota adequação com a tratativa dos fatos amparados por meio das ações afirmativas, destinadas, por conseguinte, a assegurar a implementação da vertente material do direito fundamental da igualdade. Registra-se, contudo, que a proposta mitigadora da evidente desvantagem em razão do gênero, examinada especialmente nos tribunais judiciais de segundo grau, diante da tradicional sistemática de promoção na carreira, deve contar com movimentos vocacionados a perpetuar o avanço dos processos de modificação do quadro analisado, sob pena de inversão retroativa e ineficácia da política pública regeneradora do contexto desigualitário.

Como exemplo de promoção de medida afirmativa no ambiente de confrontação à indevida diferença de gênero, foi apresentada a regulamentação feita pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por meio da Resolução n. 6, de 2025. A norma fortalece o posicionamento do órgão no enfretamento do tema relacionado ao combate ao tratamento desigual e discriminatório de pessoa transgênero e serve de parâmetro para a implementação de textos semelhantes em organizações públicas e privadas, com estímulo ao fortalecimento de práticas justas e solidárias. A reprodução de experiências normativas e o permanente movimento de ações inclusivas materializam tendências mais assertivas e direcionadas para a atenuação do nocivo cenário de desigualdade que se busca superar.

REFERÊNCIAS

- ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da probidade administrativa**: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ARAÚJO, António de. **Cidadãos portadores de deficiência**: o seu lugar na Constituição da República. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação afirmativa e os princípios do direito**: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BELMONTE, Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, a. 36, n. 144, p. 159, out./dez. 1999.
- BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática no direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.
- BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas**: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.
- CALVÈS, Gwénaële. **L'affirmative action dans la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998.
- CAMBI, Eduardo; DANORA, Emmanuella Magro. Lei Maria da Penha: tutela diferenciada dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, p. 219-295, jul. 2017.
- CINTRA, Valentina Jungmann. A Agenda 2030 e a paridade de gênero nos Tribunais Brasileiros. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 295-331, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 30 ago. 2025.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. Políticas públicas e terceiro setor. In: FORTINI, Cristiana *et al.* (Org.). **Políticas públicas**: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 261-291.
- DÍAZ, Jenn. **Mujer y poder**: cómo y por qué feminizar la política. Barcelona: Ara Llibres, 2020.
- DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (Org.). **Espectros de Derrida**. Rio de Janeiro: NAU, 2008.

EUSTÁCHIO, Mônica Aparecida. Políticas públicas para mulheres implementadas nos períodos de 2011 a 2016 e de 2019 a 2022: uma análise comparativa. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 232-266, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 26 ago. 2025.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GARCÍA, José Ramón Chaves. **Derecho administrativo vivo**. Una mirada original al labirinto de lo público. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOYANES, Enrique Sánchez (Coord.). **Manual de derecho administrativo**. Madrid: Editorial Colex, 1997. v. 1.

HOOKS, bell. **Teoria feminista**: da margem ao centro. Tradução Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. Solidarité, égalité et constitutionnalité. In: BEGUIN, Jean-Claude; CHARLOT, Patrick; LAIDIÉ, Yan (Org.). **Solidarité en droit public**. Yan. Paris: Harmattan, 2005.

MELLO, Celia Cunha. Igualdade de gênero e direito das mulheres: Políticas afirmativas que promovam o alcance de paridade de gênero nas instituições jurídicas brasileiras. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 70-83, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 26 ago. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. In: **Grande Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MESTRE, Tània Verge. Epílogo. In: DÍAZ, Jenn. **Mujer y poder**: cómo y por qué feminizar la política. Barcelona: Ara Llibres, 2020. p. 87-94.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assunto Administrativo – Ato Normativo nº 1.192.057, Nota de Transcrição, 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 9 jul. 2025.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Resolução nº 06/2025, de 9 jul. 2025. Dispõe sobre a reserva de vagas para ações afirmativas nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos efetivos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Diário Oficial de Contas**, Belo Horizonte, n. 3495, p. 1-3, 11 jul. 2025.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 197-217, nov. 2002.

NEVES, Suelen da Silva; Siqueira, Sueli. Discriminação do trabalho da mulher: relações de gênero e poder. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo: Ed. RT, ano 48, v. 221, p. 39-58, jan./fev. 2022.

NUNES, Aline Teixeira Leal; MANOEL, Márcia dos Anjos. (Des)Igualdade de gênero: por uma advocacia pública estadual sustentável. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 14-28, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 29 ago. 2025.

PACHECO, Samya Suruagy do Amaral Barros; LAGE, Livia de Oliveira. Desafiando as estruturas: a luta pela igualdade de gênero no direito. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 285-294, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 28 ago. 2025.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PORTANOVA, Rui. Princípio igualizador. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 62, nov. 1994.

RAHIM, Fabíola Marquetti Sanches. Minha jornada: desafios e conquistas das mulheres em espaço de liderança. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 139-163, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 27 ago. 2025.

TOJAL, Sebastião Bottos de Barros. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. In: **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2012.

VIANA, Beatriz da Costa e Silva; LEDA, Maria Alice Lopes. A igualdade de gênero nas carreiras jurídicas. Uma análise da representatividade feminina na construção do Direito Brasileiro: um resgate histórico, o retrato atual e as perspectivas para o futuro. **Revista Anape**, ed. especial, n. 1, p. 50-69, mar. 2024. Disponível em: <https://anape.org.br/edicao-especial-mulheres-2024>. Acesso em: 29 ago. 2025.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

COMO CITAR

HAIKAL, Daniela Mello Coelho; CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. A inclusão das mulheres por meio da promoção das juízas aos Tribunais e das pessoas trans nos quadros do serviço público. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 35-65, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

O PRINCÍPIO DA SOBRIEDADE ADMINISTRATIVA NA ATUAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E A LUTA PELA SUPERAÇÃO DE VÍCIOS CULTURAIS

THE PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE SOBRIETY IN THE PERFORMANCE OF PUBLIC AGENTS AND THE STRUGGLE TO OVERCOME CULTURAL VICES



Submissão: 20/07/2025
Revisão: 01/10/2025

Fábio Lins de Lessa Carvalho

Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca (Espanha). Professor dos cursos de graduação e mestrado da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e do Centro Universitário CESMAC. Procurador do Estado de Alagoas. Advogado e Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA).

Sumário: 1. Conteúdo(s) do princípio da sobriedade administrativa; 2. Do enfrentamento aos vícios culturalmente arraigados na Administração Pública; 3. As frentes de luta do princípio da sobriedade administrativa com reflexos na atuação dos agentes públicos; 3.1. Culturas do apego ao poder e do patrimonialismo; 3.2. Cultura da ostentação; 3.3. Culturas da vaidade e do estrelismo; 3.4. Cultura do luxo; 3.5. Culturas da assimetria administrativa e do corporativismo; 4. Considerações finais; Referências.

Resumo: O presente artigo científico investiga, com base em uma revisão da literatura especializada, inclusive sociológica, de que modo o princípio da sobriedade administrativa, pouco tratada na doutrina do Direito Administrativo brasileiro, pode ser um importante paradigma para a atuação dos agentes públicos no país. Embora o citado princípio seja raramente mencionado, ele é encontrado em várias situações, como as exigências de maior equilíbrio, temperança, ponderação, austeridade e racionalidade. Para a efetivação da sobriedade administrativa, a sociedade brasileira terá de combater algumas culturas arraigadas, como a do apego ao poder, do patrimonialismo, da ostentação, da vaidade, do estrelismo, do luxo, da assimetria administrativa e do corporativismo. Sua efetivação depende tanto de arranjos institucionais adequados quanto de mudanças culturais profundas, que reposicionem o Estado brasileiro como instrumento de efetivação de direitos fundamentais, não como palco para projeções personalistas ou disputas ideológicas extremadas.

Abstract: Based on a review of specialized literature, including sociological literature, this scientific article investigates how the principle of administrative sobriety, rarely addressed in Brazilian Administrative Law doctrine, can serve as an important paradigm for the actions of public officials in the country. Although the aforementioned principle is rarely mentioned, it is found in various situations, such as the demands for greater balance, temperance, deliberation, austerity, and rationality. To achieve administrative sobriety, Brazilian society will have to combat certain ingrained cultures, such as attachment to power, patrimonialism, ostentation, vanity, stardom, luxury, administrative asymmetry, and corporatism. Its implementation depends both on adequate institutional arrangements and on profound cultural changes that reposition the Brazilian State as an instrument for the realization of fundamental rights, not as a platform for personalistic projections or extreme ideological disputes.

Palavras-chave: princípios; sobriedade administrativa; servidores públicos; Administração Pública.

Keywords: principles; administrative sobriety; public servants; Public Administration.

1 CONTEÚDO(S) DO PRINCÍPIO DA SOBRIEDADE ADMINISTRATIVA

Sempre que há notícias referentes à promulgação de alguma nova reforma administrativa, é comum se destacar que a sociedade civil espera dos agentes públicos que algumas características sejam reforçadas: ora é a moralidade (para defesa da probidade administrativa), ora é a eficiência¹ (para a qualificação da atuação estatal). Todavia, nesses debates, raras vezes há alguma reivindicação de sobriedade administrativa na atuação dos servidores públicos. Para ser mais justo, tal exigência quase não aparece nos discursos e estudos do Direito Administrativo brasileiro.

No uso cotidiano, a sobriedade designa primariamente um estado de temperança, contenção e clareza mental. Originalmente associada à ausência de embriaguez por álcool ou outras substâncias, a palavra expandiu seu significado para abarcar uma postura de moderação e equilíbrio em diversos aspectos da vida. Uma pessoa sóbria é aquela que mantém o autocontrole, a lucidez e a capacidade de discernimento mesmo em situações de pressão ou tentação ao excesso.

A sobriedade também carrega conotações estéticas e comportamentais: sugere simplicidade, ausência de exageros ornamentais, elegância discreta e certa gravidade ou seriedade na conduta. No vestuário, na arquitetura ou em eventos sociais, o que é sóbrio distingue-se pelo despojamento de elementos supérfluos, privilegiando a funcionalidade e a essência sobre a aparência e o espetáculo.

Em sentido mais profundo, a sobriedade constitui uma virtude relacionada à prudência e à temperança, representando um meio-termo aristotélico entre a austeridade severa e a indulgência desenfreada. É um estado de consciência plena que permite avaliar situações com clareza, sem distorções emocionais ou cognitivas que poderiam comprometer o julgamento.

Transposto para o domínio da administração pública, o princípio da sobriedade administrativa pode ser definido como a condução dos assuntos públicos com moderação, racionalidade e equilíbrio, priorizando a essência do interesse público sobre manifestações superficiais ou espetaculares de poder e autoridade. Trata-se de uma postura ética e gerencial que orienta o administrador público a buscar a justa medida nas decisões, nos gastos, na comunicação e na relação com os diversos atores sociais.

A sobriedade administrativa se manifesta como contraponto necessário à tendência de personalização excessiva da função pública, à espetacularização da política, à adoção de práticas passionais e à utilização de recursos públicos de maneira ostentatória ou desproporcional. Representa o compromisso com uma gestão centrada mais em resultados concretos para a cidadania do que em demonstrações simbólicas de poder ou protagonismo pessoal.

Em sua essência, esse princípio reconhece que o administrador público é um gerenciador temporário de recursos que pertencem à coletividade, devendo exercer essa função pública com o senso de responsabilidade e proporcionalidade que o cargo exige, sem confundir a autoridade institucional com privilégios pessoais ou oportunidades de autopromoção.

1 Neste ano de 2025, o relator do grupo de trabalho que discute uma proposta de reforma administrativa, deputado Pedro Paulo (PSD-RJ), ressaltou exigências relacionadas à eficiência: “Segundo o relator, o objetivo da reforma será dar as balizas para um Estado mais eficiente. O parlamentar adiantou alguns pontos que devem contar nas propostas. [Por exemplo], a questão da identidade única, do ato digital obrigatório, de todo ato no serviço público ser digital e rastreável. A gente está trazendo tema da meritocracia, de planejamento estratégico, indicadores, bônus para servidores que baterem metas. Nós estamos trazendo a questão também no serviço público do concurso nacional unificado para estados e municípios, além do Enem nacional”, listou o deputado (Relator da reforma administrativa adianta pontos das propostas que pretende apresentar depois do recesso, texto publicado no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados em 15.07.2025, disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1180424-relator-da-reforma-administrativa-adianta-pontos-das-propostas-que-pretende-apresentar-depois-do-recesso>. Acesso em: 16 jul. 2025).

Entre os conteúdos da sobriedade administrativa, pode-se destacar a moderação no uso de recursos públicos, buscando o equilíbrio entre o necessário para o bom funcionamento institucional e o dispêndio excessivo de recursos que poderiam ser melhor empregados em benefício direto da sociedade.

O citado princípio também significa o equilíbrio nas decisões e políticas públicas, que seria a capacidade do gestor público de considerar múltiplas perspectivas e interesses legítimos quando da formulação e implementação de políticas públicas. A administração sóbria recusa tanto o imobilismo quanto o voluntarismo imprudente, buscando caminhos intermediários que contemplem ponderação entre urgências imediatas e necessidades de longo prazo. O administrador equilibrado evita posições extremadas ou dogmáticas, reconhecendo a complexidade dos problemas públicos e a necessidade de soluções que integrem diferentes interesses, valores e perspectivas.

Um terceiro conteúdo da sobriedade administrativa é a discrição e o foco no interesse público, contrapondo-se à personalização excessiva e à espetacularização da função pública. O administrador discreto compreende que sua função é servir ao interesse público, não construir um culto à personalidade ou projetar-se midiaticamente.

Um quarto conteúdo se traduz na exigência de que uma administração sóbria se fundamenta em processos decisórios racionais, ancorados em evidências e análises técnicas consistentes. O gestor sóbrio resiste à tentação de decisões impulsivas, ideologicamente enviesadas ou baseadas primordialmente em intuições pessoais não verificáveis.

Assim, pode-se afirmar que o princípio da sobriedade administrativa atua em quatro dimensões: a primeira seria a sobriedade material e orçamentária; a segunda seria a sobriedade comunicacional; a terceira, a relacional; e a quarta, a procedimental e decisória.

É importante deixar claro que esse princípio não deve ser confundido com ausência de ousadia, ambição de transformação ou inovação na gestão pública. Ao contrário, a sobriedade cria condições para as mudanças mais profundas e sustentáveis por privilegiar a substância sobre a aparência, o diálogo sobre a imposição e o interesse público de longo prazo sobre ganhos imediatos de popularidade ou visibilidade.

Num cenário de crescente polarização política e espetacularização da função pública, a sobriedade administrativa emerge como virtude essencial para reconstruir a confiança nas instituições e resgatar o sentido original do serviço público como dedicação ao bem comum, não como plataforma para projeção pessoal ou sectária.

Mas qual o fundamento jurídico-constitucional do princípio da sobriedade administrativa? Embora não esteja expressamente mencionado na Constituição Federal ou em leis específicas, o princípio da sobriedade administrativa pode ser derivado de vários fundamentos jurídicos estabelecidos, cada um deles se relacionando com determinado conteúdo daquele. Em primeiro lugar, deve ser destacada a relação com o princípio republicano (art. 1º, CF/88), pois este ressalta a ideia de que os gestores públicos são administradores temporários da coisa pública, o que exige sobriedade material, relacional, decisória e comunicacional.

Em relação aos princípios constitucionais da Administração Pública, pode-se citar o princípio da eficiência (art. 37, caput, CF/88), ao se destacar o uso racional e equilibrado dos recursos públicos. Em relação ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, CF/88), registre-se que a sobriedade manifesta uma dimensão ética da Administração Pública, vinculada às expectativas de comportamento moderado e equilibrado. Por sua vez, o princípio da sobriedade administrativa também é uma decorrência do

princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/88), uma vez que a discricção e a não personalização dos atos administrativos, elementos da sobriedade, relacionam-se diretamente com esse princípio. Com o princípio da economicidade (art. 70, *caput*, CF/88), a sobriedade se relaciona, na medida em que em ambos se busca a moderação nos gastos públicos.

Outro princípio muito afim à sobriedade é a proporcionalidade, uma vez que esta, enquanto critério de controle da atuação administrativa, exige adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A sobriedade se aproxima desse princípio ao demandar que a Administração calibre suas intervenções, evitando excessos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em matéria de controle de atos administrativos frequentemente recorre a argumentos que, embora não explicitamente, incorporam elementos do que se poderia chamar de sobriedade administrativa.

Quanto à presença do princípio da sobriedade administrativa na legislação infraconstitucional, algumas leis já contemplam os valores decorrentes do citado princípio. Nesse contexto, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) estabelece normas de gestão fiscal responsável, com planejamento e equilíbrio das contas públicas, refletindo valores da sobriedade. Já a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) tipifica como improbidade atos que atentam contra princípios da Administração Pública e causam lesão ao erário, frequentemente ligados a ausência de sobriedade.

De igual modo, a Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/2021) estabelece em seu art. 5º princípios como julgamento objetivo, planejamento e economicidade, que refletem aspectos da sobriedade administrativa. Até mesmo o Código de Ética do Servidor Público Federal (Decreto n. 1.171/1994) contém preceitos relacionados à moderação e ao decoro no exercício da função pública.

No tocante ao reconhecimento do princípio sob análise pela doutrina brasileira de Direito Administrativo, convém ressaltar que, com a denominação específica de sobriedade administrativa, não há menções nos estudos doutrinários. No entanto, seus conteúdos são frequentemente abordados sob outras denominações ou como desdobramentos de princípios expressamente reconhecidos. Assim, autores como Juarez Freitas,² Marçal Justen Filho,³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto,⁴ Vanice Regina Lirio do Valle⁵ e Irene Nohara,⁶ ao abordarem elementos como moderação, proporcionalidade, boa administração e sustentabilidade, têm trabalhado com exigências que também derivam de elementos da sobriedade administrativa.

Em síntese, embora a sobriedade administrativa como princípio autonomamente denominado não tenha ainda amplo reconhecimento na doutrina administrativa brasileira tradicional, seus conteúdos estão presentes em diversas discussões doutrinárias relacionadas a outros princípios expressamente reconhecidos. Sua formulação como princípio autônomo representaria uma contribuição importante para o Direito Administrativo brasileiro contemporâneo, especialmente em tempos de personalização excessiva da função pública e uso de recursos públicos para projeção pessoal dos administradores.

A incorporação expressa do princípio da sobriedade em normas administrativas, a exemplo do que já ocorre com princípios como eficiência e publicidade, poderia fortalecer sua aplicação. A presença explícita do princípio da sobriedade administrativa em normas específicas que limitem gastos com

2 FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

3 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

4 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas**, Fórum, Belo Horizonte, 2016.

5 VALLE, Vanice Regina Lirio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011.

6 NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

publicidade governamental, estabeleçam parâmetros para eventos públicos e disciplinem o uso de símbolos e marcas de governo representaria avanços concretos.

Para além das mudanças normativas, é essencial promover transformação na cultura administrativa brasileira. Programas de formação de servidores públicos que valorizem a ética da moderação e do serviço, não a do poder e da ostentação, são fundamentais. As escolas de governo têm papel crucial nesse processo. Ademais, nos compêndios, manuais e artigos de Direito Administrativo, os administrativistas poderiam fazer menção expressa à sobriedade e a seus conteúdos.

A sobriedade administrativa se apresenta como antídoto fundamental contra algumas grandes patologias contemporâneas da gestão pública, conforme se verá a seguir.

2 DO ENFRENTAMENTO AOS VÍCIOS CULTURALMENTE ARRAIGADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública brasileira, em sua trajetória histórica, vem acumulando práticas, valores e mentalidades que nem sempre condizem com os ideais que se esperam de instituições públicas no século XXI. É importante ressaltar que muitos desses hábitos são verdadeiros vícios que, de tão impregnados no cotidiano administrativo, não foram nem serão eliminados facilmente, por mais esforços que sejam envidados.

As tentativas de reforma e modernização frequentemente esbarram em obstáculos que transcendem as questões meramente técnicas, legislativas ou estruturais. No cerne desses obstáculos se encontra um elemento fundamental, porém frequentemente negligenciado: a cultura organizacional.

Por essa razão, pode-se afirmar que as principais transformações necessárias à Administração Pública contemporânea são, essencialmente, de natureza cultural. Trata-se de uma mudança de mentalidade, de ambiente e de concepção sobre o papel do Estado, do servidor público e da forma como a Administração Pública e a sociedade civil devem se relacionar. Enquanto as reformas legislativas estabelecem novos parâmetros legais e as reestruturações administrativas reorganizam processos e competências, é a cultura organizacional que determina como essas mudanças serão interpretadas, internalizadas e efetivamente praticadas.

Para citar um exemplo, ressalte-se que a Lei de Acesso à Informação (Lei federal n. 12.527/2011), embora seja um importante passo para garantir a divulgação das ações que a Administração Pública realiza, será inefetiva se não gerar a superação da cultura do sigilo, a partir da valorização genuína da transparência e do acesso à informação como direito cidadão. Não havendo essa mudança de paradigma, a Lei de Acesso à Informação será implementada de maneira burocrática, formalista e esvaziada de sentido real, ou, quando muito, de forma parcial, sem atender plenamente os objetivos que justificaram sua criação.

Assim, resta claro que o ambiente público brasileiro ainda convive com valores culturais prejudiciais que precisam ser conscientemente identificados e superados. As mudanças legislativas, institucionais e administrativas são indubitavelmente importantes. Novas leis, reorganizações estruturais, revisões de processos e implementação de tecnologias da informação são componentes essenciais de qualquer esforço de modernização. Contudo, essas mudanças dependem fundamentalmente das transformações culturais para que possam produzir os efeitos desejados.

A interdependência entre cultura e estrutura se manifesta em um ciclo virtuoso: mudanças culturais facilitam a implementação de novas estruturas e processos que, por sua vez, contribuem para solidificar os novos valores culturais. Por exemplo, a implementação de um sistema digital de participação cidadã

não apenas depende de uma cultura que valorize a participação, como também contribui para fortalecer essa cultura, ao criar outros canais de interlocução entre Estado e sociedade.

A transformação cultural não ocorre por decreto, mas requer um esforço consciente, contínuo e multifacetado. Algumas estratégias podem ser particularmente eficazes, como a valorização da liderança pelo exemplo, com gestores públicos que demonstram concretamente os valores que se deseja promover; o incentivo à formação continuada, com programas de capacitação que não apenas transmitam conhecimentos técnicos, mas também promovam reflexões sobre valores e práticas; a gestão do conhecimento, com a adoção de sistemas que valorizem e disseminem boas práticas e aprendizados; e a previsão de estímulos financeiros e funcionais que engajem e valorizem servidores e equipes que incorporam os novos valores em suas práticas.

A propósito, nenhuma transformação cultural significativa ocorre sem o engajamento dos atores envolvidos. Na Administração Pública, isso significa envolver servidores de todos os níveis hierárquicos, bem como cidadãos e organizações da sociedade civil. O engajamento autêntico pressupõe não apenas informar sobre as mudanças desejadas, mas criar espaços reais de participação na definição dos novos rumos. Servidores que se percebem como protagonistas da transformação, e não meros executores passivos de diretrizes superiores, tendem a internalizar mais facilmente os novos valores e a contribuir ativamente para sua disseminação. Por sua vez, a mudança não depende apenas de movimentos da própria Administração Pública: a sociedade civil tem de ocupar seus espaços e ser protagonista, colaborativa e fiscalizadora.

Portanto, as mudanças legislativas, estruturais e tecnológicas são instrumentos importantes, mas insuficientes para uma transformação profunda e duradoura da Administração Pública. O verdadeiro desafio reside na transformação cultural, na substituição de valores arraigados que já não servem ao interesse público por princípios alinhados com uma gestão moderna, eficiente, transparente e cidadã. Ademais, a construção de uma nova cultura organizacional no setor público demanda tempo, persistência e um compromisso genuíno de todos os envolvidos. É um processo contínuo que requer não apenas a definição clara dos valores desejados, mas principalmente a sua incorporação nas práticas cotidianas, nas decisões grandes e pequenas, na forma como servidores se relacionam entre si e com os cidadãos.

Dessa forma, somente quando novos valores estiverem enraizados no *ethos* da Administração Pública será possível colher plenamente os frutos das demais mudanças institucionais, legislativas e administrativas.

3 AS FRENTES DE LUTA DO PRINCÍPIO DA SOBRIEDADE ADMINISTRATIVA COM REFLEXOS NA ATUAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

Em poucas palavras, a sobriedade administrativa funciona como antídoto aos excessos. Por essa razão, contrapõe-se a diversas tendências nocivas frequentemente observadas na gestão pública. A primeira delas é o consumismo e a ostentação.

A ostentação na Administração Pública manifesta-se em edifícios suntuosos desproporcionais à sua função, veículos luxuosos, mobiliário excessivamente custoso, eventos faustosos e outros símbolos materiais de status e poder. Essa ostentação não apenas desperdiça recursos públicos escassos, mas também cria distanciamento simbólico entre administração e cidadãos, contradizendo o ideal republicano de serviço público. Se se deve então ser combatida a cultura do luxo, também deve ser a do lixo, denominação para as práticas de desperdício do dinheiro público.

O princípio da sobriedade administrativa, ao valorizar a funcionalidade, a proporção e a adequação, combate essas manifestações de esbanjamento e personalismo. Promove uma estética institucional que reflete a seriedade e o compromisso com o bem comum, sem recorrer a símbolos custosos de autoridade ou prestígio. Também busca combater o antagonismo e a polarização, questões cada vez mais críticas no atual cenário político-administrativo, frequentemente caracterizado pela intensificação de antagonismos e pela polarização do debate público, com a consequente dificuldade de construção de consensos mínimos necessários para a governabilidade democrática. Administradores públicos, por vezes, alimentam essas divisões, privilegiando bases de apoio específicas e demonizando adversários (“nós contra eles”). Nesse ambiente de belicosidade, estão ainda as práticas de intimidação e revanchismo.

A sobriedade administrativa também tem de empreender uma batalha contra a espetacularização da função pública. A crescente midiática da política tem levado à transformação da Administração Pública em espetáculo contínuo, com gestores mais preocupados com sua imagem e presença midiática do que com a efetividade substantiva de suas políticas. Essa espetacularização se manifesta em anúncios grandiosos de programas com nomes impactantes, mas implementação precária, eventos midiáticos que substituem o trabalho cotidiano de gestão e a personalização extrema de políticas públicas, com o uso das redes sociais como cenário para alimentar a vaidade do gestor.

O princípio da sobriedade administrativa, ao valorizar a discricionariedade e o foco no interesse público substantivo, contraria essa tendência ao espetáculo. O administrador sóbrio comunica-se de maneira clara e acessível, mas privilegia o conteúdo sobre a forma, a substância sobre a imagem, reconhecendo que a função pública não é palco para protagonismo pessoal, mas espaço institucional para o serviço à coletividade.

Por fim, a sobriedade deve ainda lidar com a cultura da assimetria administrativa, que consiste no desequilíbrio da atuação estatal, que muitas vezes não consegue distribuir suas intervenções com ponderação: enquanto algumas áreas são excessivamente contempladas, outras são injustificadamente esquecidas.

Em definitivo, são inimigas da sobriedade administrativa práticas culturais como a ostentação, a beligerância institucional, o antagonismo sistemático, a combatividade institucional, a contenciosidade excessiva, a polarização extremada, a litigiosidade administrativa, a belicosidade institucional, o espírito de rivalidade, as disputas intransigentes, a animosidade institucionalizada, o sectarismo administrativo, a intransigência relacional, o espírito contencioso, a cultura do enfrentamento, a hostilidade institucional, o temperamento combativo, o desperdício, o consumismo, a espetacularização administrativa, o sensacionalismo, o revanchismo, a intimidação, a vaidade administrativa, o estrelismo, entre outras situações que minam as energias, a eficiência, a credibilidade e a legitimidade da Administração Pública.

Para este estudo, que foca os reflexos da sobriedade administrativa na atuação dos agentes públicos, serão destacadas as culturas do apego ao poder e do patrimonialismo, da ostentação, da vaidade e do estrelismo, do luxo e da assimetria administrativa e corporativismo.

3.1 Culturas do apego ao poder e do patrimonialismo

A primeira cultura a ser combatida pelo princípio da sobriedade administrativa é a do apego ao poder, que se caracteriza pela luta sem limites éticos para se alcançar posições políticas importantes e, posteriormente, para se perpetuar nessas posições.

Para quem quer chegar ao poder ou nele se manter, recorre-se a práticas clientelistas, instrumentaliza-se a utilização da máquina pública e até mesmo se faz uso da violência contra quem surja como

ameaça ao projeto de poder. Como canta Caetano Veloso, “enquanto os homens exercem seus podres poderes, morrer e matar de fome, de raiva e de sede são tantas vezes gestos naturais”. E indaga: “Será que nunca faremos senão confirmar a incompetência da América católica, que sempre precisará de ridículos tiranos? Será, será que será, que será, que será, será que essa minha estúpida retórica terá que soar, terá que se ouvir por mais zil anos?”⁷

Nesse quadro de ganância por poder, há consequências traumáticas para a Administração Pública, quando, por exemplo, adversários conseguem suplantar o gestor de plantão. Nessas situações, a transição não ocorre de forma pacífica e civilizada, gerando uma indesejada descontinuidade administrativa. Servidores e cidadãos passam a conviver com tensão e medo, pois opiniões críticas são vistas como ameaças.

Mas por que existe tanto apego ao poder? Primeiramente, porque o poder inebria. A questão do poder e seu efeito sobre os seres humanos é um tema central na filosofia política e na psicologia. Vários pensadores importantes ofereceram perspectivas sobre porque o poder parece transformar aqueles que o detêm. De Platão e Aristóteles a Maquiavel e Hobbes, observou-se que o desejo de poder é parte da natureza humana e que, pragmaticamente, o poder oferece segurança em um mundo perigoso, e que o medo de o perder leva os poderosos a ações extremas para mantê-lo.

Nietzsche via a vontade de poder (*Der Wille zur Macht*) como uma força motriz fundamental da natureza humana – um desejo instintivo não apenas de sobreviver, mas de exercer controle sobre o ambiente e outras pessoas.⁸ Montesquieu alertou que, por sua natureza, o poder precisa ser limitado por outros poderes, reconhecendo a tendência humana de abusar de posições de autoridade. Disse ainda o que leva as pessoas a ansiarem pelo poder:

A ambição na ociosidade, a baixeza no orgulho, o desejo de enriquecer sem trabalhar, a aversão pela verdade, a lisonja, a traição, a perfídia, o abandono de todos os compromissos, o desprezo pelos deveres do cidadão, o medo pela virtude do príncipe, a esperança em suas fraquezas e, mais do que tudo isso, o perpétuo ridículo lançado sobre a virtude, formam creio, o caráter da maioria dos cortesãos, observados em todos os lugares e em todos os tempos. Ora, é muito lamentável que a maioria dos principais de um Estado sejam pessoas desonestas e que seus inferiores sejam pessoas de bem: que aqueles sejam mentirosos e só aceitam ser tolos.⁹

Max Weber examinou como o poder legítimo se transforma em autoridade, mas também como facilmente se degenera em dominação.¹⁰ Hannah Arendt, ao analisar o totalitarismo, mostrou como o poder desvinculado de princípios morais e da legitimidade democrática leva à banalidade do mal – pessoas comuns cometendo atos terríveis quando inseridas em sistemas de poder corrompidos.¹¹

Essas análises convergem para a ideia de que o poder, embora potencialmente construtivo, facilmente desregula nossos mecanismos normais de autocontrole e empatia. Sem limitações institucionais e culturais fortes, a tendência humana é explorar o poder para benefício próprio ou de grupos restritos, em detrimento do bem comum, que deveria ser seu propósito legítimo.

7 VELOSO, Caetano. “Podres poderes”. **Velô**, Philips, Rio de Janeiro, 1984.

8 NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**: um livro para todos e para ninguém. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 28.

9 MONTESQUIEU. **Espírito das Leis**, Livro Décimo Primeiro, capítulo V.

10 WEBER, Max. **Economía y sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. Trad. José Medina Echevarria. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

11 ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antisemitismo, imperialismo e totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

É nesse contexto que se insere a cultura do patrimonialismo, que representa a confusão entre os espaços (e interesses) público e o privado. Nela, aqueles que deveriam servir a população com zelo tratam os recursos e as instituições públicas como sua propriedade particular.

O patrimonialismo se manifesta pela apropriação de recursos públicos, pela prática de nepotismo, clientelismo, favoritismo e revanchismo, ostentação com recursos públicos, entre outras práticas nocivas que desvirtuam os ideais republicanos, comprometendo severamente a Administração Pública.¹² Para Sérgio Buarque de Holanda, em alusão às raízes de nosso patrimonialismo, predominam, “em toda vida social, sentimentos próprios à comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela política.”¹³

Nesse quadro degradante, recursos públicos são desviados de finalidades prioritárias para sustentar privilégios, gerando a perda de confiança pública nas instituições diante de uma corrupção sistêmica, que normaliza práticas que confundem público e privado. Por exemplo, quem se espanta com o enriquecimento meteórico dos gestores públicos?

Enquanto o patrimonialismo representa um sistema histórico-cultural de organização do Estado, o apego ao poder é uma disposição comportamental que pode se manifestar em diversos contextos políticos. No Brasil, esses fenômenos frequentemente se sobrepõem e se reforçam mutuamente, criando um ciclo persistente de apropriação privada do público.

Tais culturas substituem a moderação pela ostentação, geram decisões que passam a privilegiar a manutenção do poder, e não o interesse público, comprometem o diálogo e abandonam a racionalidade decisória, com a substituição dos critérios técnicos por pessoais. Ou seja, afrontam diretamente a sobriedade administrativa.

Mas como o princípio da sobriedade administrativa pode combater essas culturas? Em contraposição ao apego ao poder, a sobriedade demanda a despersonalização do exercício do cargo público, a partir de medidas que enfatizem a instituição, não a pessoa do servidor.

Da mesma forma, deve-se reforçar que os agentes públicos são meros servidores do povo, não donos do poder. Nesse sentido, deve-se valorizar a alternância dos governos, a periodicidade dos mandatos, o caráter temporário das funções de autoridade, a continuidade administrativa independente de pessoas determinadas. Em palavras mais diretas, a sobriedade impõe que a figura do gestor público seja colocada em seu devido lugar, sem qualquer protagonismo arrogante que faça sombra à Administração Pública. A sobriedade e a impessoalidade devem andar de mãos dadas, baixando a bola de autoridades públicas que se apegam ao poder.

Por sua vez, contra o patrimonialismo, a sobriedade administrativa exige o reforço da ideia de que a função pública somente pode ser exercida para a promoção exclusiva do bem comum, sem espaço para ostentação, exibição pessoal, vaidade e, especialmente, atos ilícitos que busquem atender interesses pessoais. Para tanto, exigem-se a transparência radical nos gastos públicos, despersonalização de políticas públicas (que são dos entes, e não dos gestores públicos), o combate à corrupção, a adoção de rituais republicanos e a fiscalização cidadã.

A sobriedade administrativa, como princípio orientador, estabelece um padrão cultural que desnatura práticas patrimonialistas e de apego ao poder. Quando a moderação, o equilíbrio, o diálogo e a

12 Vide CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Autoritarismo e patrimonialismo no Brasil: 40 visões da literatura e da academia (1500-2021)**. Curitiba: Juruá, 2021.

13 HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 82.

racionalidade se tornam valores institucionais celebrados, cria-se um ambiente onde comportamentos que confundem o público com o privado ou que instrumentalizam o cargo para benefício pessoal se tornam culturalmente desviantes e socialmente reprovados.

Implementar a sobriedade administrativa requer não apenas reformas normativas, mas transformações culturais profundas, que comecem com a exemplaridade das lideranças e se consolidem por meio de práticas cotidianas, sistemas de incentivos apropriados e celebração pública de comportamentos que encarnem os valores da república e do Estado Democrático de Direito.

3.2 Cultura da ostentação

A cultura da ostentação administrativa pode ser definida como aquela em que gestores e instituições públicas priorizam a aparência, o status e a grandiosidade em detrimento da funcionalidade, economia e eficiência na aplicação dos recursos públicos.

Aparentar grandiosidade passa ser relevante na medida em que isso se torna uma demonstração de poder. Se na cultura do consumismo o “ter” é mais importante que o “ser”, na cultura da ostentação o “aparentar”, o “parecer ser” fala mais alto que o “ser”, e isso se reflete em decisões administrativas que valorizam a opulência, a monumentalidade, o alto padrão, a modernidade, independentemente da necessidade real.

A arquitetura dos prédios públicos no Brasil é extremamente influenciada pela cultura da ostentação, especialmente quando se trata dos edifícios suntuosos que abrigam a elite da burocracia estatal, como as sedes dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas etc., que são verdadeiros palácios (e assim muitas vezes se autodenominam) que consomem bilhões do suado orçamento público. E tudo isso sem falar que:

Num mundo cada vez mais informatizado e digital, onde o trabalho presencial é substituído cada vez mais pelo *home office* (trabalho remoto) e a papelada cede lugar aos arquivos digitais em nuvens, os espaços de trabalho estão cada vez mais enxutos e compartilhados. No mundo privado preza-se pela eficiência dos recursos pois tem alguém que paga a conta, seja o proprietário, sócio ou acionista. No público quem paga a conta é somente o contribuinte. Mas quem faz e executa o orçamento parece ignorar este fato. [...] Serviços públicos devem ser enxutos e eficientes. Sem ostentação. O poder público deveria parar de atrapalhar a vida do cidadão e investir nosso dinheiro em obras que tragam melhorias reais para a população.¹⁴

Esse padrão comportamental se alimenta tanto da vaidade institucional quanto da pressão social por símbolos de desenvolvimento, criando um ciclo vicioso em que a simplicidade e a sobriedade estão erroneamente associadas à ineficiência ou ao atraso.

Todavia, quando o Estado brasileiro se propõe a construir equipamentos públicos sociais, como escolas, hospitais e creches, a qualidade geralmente é insuficiente. Da mesma forma, quando são construídas casas populares pela Administração Pública, problemas diversos são detectados, da deficiência de infraestrutura (água, saneamento, energia elétrica) à falta de planejamento (ausência de linhas de ônibus, creches, escolas), da precariedade dos materiais utilizados à baixa qualidade do projeto (sem ventilação, área reduzida, entre outros fatores).

Essa mesma lógica se aplica a aquisições de veículos pela Administração Pública: enquanto os órgãos que lidam com questões sociais dispõem de poucos e precários meios de transporte, os órgãos de

14 MORAES, Vinícius Alves. Templos ao desperdício. **Gaz**, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://www.gaz.com.br/templos-ao-desperdicio/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

cúpula do Estado adquirem veículos caros, a fim de que as autoridades públicas possam ostentar seu poder à população. Tais autoridades terão direito a outras regalias, como motoristas, celulares, tablets, notebooks e outros símbolos de status e distinção.

A cultura da ostentação representa, assim, uma apropriação de lógicas consumistas pelo setor público, em que o valor simbólico das aquisições e obras muitas vezes supera seu valor funcional, comprometendo a sustentabilidade fiscal e desvirtuando a função primordial do Estado de atender às necessidades coletivas com recursos limitados. A citada cultura gera o distanciamento entre Administração e cidadãos comuns, desvio de recursos de finalidades essenciais para elementos superficiais, deterioração da imagem e confiança nas instituições públicas, perpetuação de desigualdades sociais e privilégios no setor público e estabelecimento de padrões insustentáveis de consumo institucional.

Assim, se a cultura do consumismo administrativo contradiz diretamente o princípio da sobriedade ao promover o excesso, a desnecessidade e o desperdício, a ostentação também representa o oposto da sobriedade, pois substitui a funcionalidade pela aparência, a essência pela exterioridade.

A sobriedade administrativa preconiza que os recursos públicos sejam direcionados à maximização do valor público gerado, enquanto a ostentação valoriza elementos superficiais e simbólicos que não são atrativos para a efetividade da Administração. Ademais, a sobriedade administrativa propõe uma abordagem mais crítica e consciente da gestão pública, buscando equilibrar as demandas da sociedade com a responsabilidade fiscal e ética. As culturas do consumismo e da ostentação representam desafios significativos para a Administração Pública, mas a sobriedade administrativa oferece um caminho viável para enfrentar essas pressões.

Por fim, a sobriedade administrativa, ao promover uma cultura de moderação, suficiência e propósito público, oferece um contraponto necessário às tendências de consumo e ostentação. Ela reorienta a Administração para seus valores fundamentais: servir ao bem comum com respeito aos limites dos recursos disponíveis e às necessidades reais da sociedade.

3.3 Culturas da vaidade e do estrelismo

Se na cultura da ostentação administrativa se priorizam o luxo e a grandiosidade nas estruturas e aquisições públicas, pois o valor está na demonstração de poder por meio do excesso e da opulência, isso se deve não apenas pela existência da cultura do consumismo. Há de se destacar a cultura da vaidade e do estrelismo na Administração Pública. A primeira está centrada na necessidade de autoafirmação das instituições, que buscam reconhecimento, aceitação e admiração. Por sua vez, na segunda, personaliza-se a gestão pública, transformando gestores e servidores em “celebridades administrativas”, que, a partir do culto à personalidade, se apropriam individualmente de conquistas coletivas. Se a cultura da vaidade é alimentada pelo ego inflado das instituições públicas que querem ser aceitas como protagonistas na sociedade, a cultura do estrelismo se nutre da busca pelos holofotes para promoção pessoal de agentes públicos com vistas a fins políticos.

Na Administração Pública contemporânea, observa-se com preocupação crescente a manifestação de comportamentos que se afastam dos ideais republicanos e da ética do serviço público. Entre essas manifestações, as práticas oriundas das culturas da vaidade e do estrelismo se destacam, negativamente, por óbvio, pois comprometem a eficiência administrativa e desviam o foco da finalidade essencial do Estado, que é servir com impessoalidade ao interesse público. O princípio da sobriedade administrativa surge, nesse contexto, como um importante parâmetro normativo capaz de orientar condutas e políticas públicas em direção ao verdadeiro interesse coletivo.

Na cultura da vaidade na Administração Pública, há uma preocupação excessiva com a autopromoção institucional, a partir do uso excessivo da publicidade institucional, gerando gastos desproporcionais com propaganda e divulgação de atos administrativos. Diante da necessidade de humildade administrativa, percebe-se que a Administração Pública brasileira vive sob as culturas do sigilo e da opacidade. Assim, poderia o leitor indagar se não seria um contrassenso afirmar agora que também vive o Estado sob uma cultura que investe exageradamente em publicidade. A questão é a forma e finalidade dessas divulgações excessivas: primeiramente, faz-se uso abusivo de solenidades oficiais, cerimônias pomposas e celebrações que consomem recursos públicos em demasia.

Assim, vê-se que a cultura da vaidade é essencialmente institucional e coletiva, embora possa ser impulsionada por gestores individualmente. Manifesta-se pelo uso da própria estrutura administrativa, que passa a valorizar mais sua imagem perante a sociedade do que os resultados concretos de suas ações. Em segundo lugar, as finalidades dessas ações publicitárias não são educativas, informativas ou de orientação social, conforme determina o §1º, art. 37 da Constituição Federal. Na verdade, o que se busca é o enaltecimento da imagem institucional. E o pior é que isso é a única coisa que parece importar.

Se algum desavisado procurar conhecer a realidade de um ente público apenas pelas peças publicitárias que são veiculadas, acreditará que se vive em situações que não passam de idealizações. Afinal, como disse (e se arrependeu de ter dito) o ex-ministro da Fazenda Rubens Ricupero, em entrevista dada em 1º de setembro de 1994, “o que é bom a gente fatura; o que é ruim, esconde”.¹⁵

Por sua vez, a cultura do estrelismo na Administração Pública possui um caráter mais individualizado e personalista, embora também afete toda a estrutura administrativa. Trata-se da promoção pessoal de agentes públicos, especialmente aqueles em posição de liderança, em detrimento da impessoalidade que deve reger a Administração Pública. Com grande frequência, há a vinculação de ações estatais a agentes públicos específicos, o que caracteriza autopromoção vedada pela Constituição Federal (§1º, art. 37), pois se faz uso da máquina pública para projeção pessoal do gestor. Há um indiscutível culto à personalidade a partir da exaltação excessiva de qualidades pessoais de líderes administrativos, que querem aumentar sua popularidade a todo custo.

A propósito, a definição de políticas públicas muitas vezes acontece com base em ganhos de imagem pessoal, não em critérios técnicos. Ademais, acontece a apropriação individual do mérito coletivo, pois os casos de sucessos administrativos veiculados são, na verdade, fruto de esforços institucionais. Utilizando a frase vinda da sabedoria popular, eles procuram “fazer cortesia com o chapéu alheio”. O estrelismo representa uma violação direta ao princípio constitucional da impessoalidade, pois é transferido para agentes específicos o reconhecimento por ações que deveriam ser atribuídas à instituição pública enquanto entidade coletiva.

Uma das principais razões que levam à prática do estrelismo é o apego ao poder, como já visto. Especialmente diante da possibilidade de reeleição ou de eleição para outros cargos políticos, gestores públicos fazem uso do dever constitucional de divulgação das ações administrativas para realizar uma verdadeira e camuflada propaganda eleitoral, o que desequilibra as disputas políticas.

A propaganda oficial e a comunicação institucional representam ferramentas essenciais para o cumprimento do princípio constitucional da publicidade na Administração Pública. No entanto, o advento e a massificação das redes sociais possibilitaram o surgimento de uma situação bastante preocupante: a migração do estrelismo administrativo para o ambiente digital pessoal dos gestores públicos. Tal

15 RICUPERO diz que esconde “o que é ruim” e pede para ir ao “Fantástico”. **Folha de S.Paulo**, 3 set. 1994. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/03/caderno_especial/1.html. Acesso em: 21 abr. 2025.

prática cria uma zona cinzenta normativa em que o agente público, valendo-se de suas redes sociais particulares, promove uma personificação das ações estatais, burlando os controles tradicionais e as limitações legais impostas à publicidade institucional. E como isso acontece? Um cidadão, quando busca se informar sobre as ações administrativas de determinado ente público, encontra-as nas redes sociais pessoais do gestor público.

Ora, a vedação à propaganda oficial para a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos no §1º do art. 37 da Constituição Federal geralmente era associada ao uso de material impresso oficial, outdoors e placas de obras públicas, campanhas publicitárias em veículos de comunicação, eventos e solenidades oficiais. Atualmente, as redes sociais introduziram uma nova dimensão nesse cenário, caracterizada pelo acesso direto entre gestores e cidadãos, por contas pessoais que veiculam conteúdo oficial, publicações efêmeras que dificultam o controle, alcance massivo das divulgações e resultados superiores às mídias tradicionais. “Mas isto não é propaganda oficial”, alegarão os gestores públicos midiáticos.

A questão é que o uso das redes sociais pessoais para a promoção do agente público configura uma estratégia sofisticada de contorno das restrições legais, pois alcança o resultado vedado na Constituição, que é a apropriação indevida pelo gestor de realizações coletivas. Tais autoridades repetem em suas contas pessoais “eu fiz”, “eu consegui”, “eu realizei”, “eu aprovei”, quando, na realidade, quem fez, conseguiu, inaugurou, realizou e aprovou foi a Administração Pública.

É importante que se enfatize que anúncios de políticas públicas, nomeações ou investimentos em canais pessoais criam uma percepção na sociedade de protagonismo individual. E praticamente todos os gestores públicos fazem isso – de ministros e secretários divulgando em suas redes de investimentos públicos a prefeitos e governadores anunciando em perfis pessoais políticas públicas em primeira mão. E quem paga pela produção desses conteúdos que costumam ter altíssima qualidade? Na maior parte das vezes, arrisco dizer que é o contribuinte, pois as equipes de comunicação dos gestores para gestão de suas mídias pessoais são remuneradas pelos cofres públicos, caracterizando o desvio de função de servidores de comunicação institucional.

Há até mesmo uma distribuição calculada de conteúdo entre canais oficiais e pessoais: enquanto as notícias negativas ou burocráticas são veiculadas em canais institucionais (rede social da Prefeitura, por exemplo), as realizações e entregas positivas são divulgadas em perfis pessoais (no caso, na rede social do prefeito). No âmbito dessa prática, os anúncios de grande repercussão midiática são reservados aos canais particulares.

São preocupantes o vácuo jurídico-legislativo e a inércia doutrinária e dos órgãos de controle no enfrentamento da questão. Observa-se ainda a insuficiência das leis a esse respeito, já que a legislação de comunicação pública é anterior à revolução digital. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) contempla hipóteses de ilícitos não expressamente adaptadas ao contexto digital. Quando se cria alguma lei sobre o uso das redes sociais pelos agentes públicos, normalmente isso acontece tão somente para proibir que servidores públicos de baixo escalão divulguem ações administrativas em suas redes sociais, havendo um silêncio eloquente sobre os gestores públicos.

Da mesma forma, há uma escassez de obras doutrinárias abordando especificamente o tema. Raros são os artigos científicos e as pesquisas empíricas sobre a promoção pessoal de agentes públicos a partir do uso das redes sociais.¹⁶

16 SILVA, Ingrid Chaves da. **O uso das redes sociais por agentes públicos como elemento de promoção pessoal em desatendimento ao princípio da impessoalidade.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Instituto de Ciências da Sociedade, Universidade Federal Fluminense de Macaé, Macaé, 2022.

Conforme se vê a seguir, essas questões já estão chegando ao Poder Judiciário:¹⁷

Outro desafio diz respeito à natureza dos perfis e contas criados nas plataformas. O perfil pessoal de um agente público, ocupante de mandato ativo, teria natureza privada? Nos Estados Unidos, o caso do banimento do ex-presidente Donald Trump no Twitter resultou no entendimento que não haveria como distinguir uma conta pessoal de uma institucional, quando o autor da postagem é presidente da República. Isto porque o ex-presidente veiculava rotineiramente informações de interesse público geral, atuando sob o véu institucional e não pessoal. No Brasil, a discussão já se encontra no Supremo Tribunal Federal (STF). Há dois mandados de segurança pendentes de julgamento que discutem exatamente a mesma questão da natureza da conta pessoal quando o utilizador é um agente político. O primeiro caso foi impetrado por um cidadão, advogado, que teve seu perfil bloqueado da conta do presidente da República, em 2020, após postagem de um comentário crítico ao mandatário na rede Instagram. O segundo caso foi impetrado pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji) contra o bloqueio no Twitter de 65 jornalistas da conta oficial do presidente Jair Bolsonaro. Na ação, os impetrantes reforçam o caráter de interesse público do perfil do presidente, o direito de acesso à informação e o agravamento da situação considerando que os bloqueados são jornalistas. Os diversos exemplos de problemas suscitam desafios para o jurista, legislador e regulador no tema das redes sociais. O caso brasileiro envolve uma grande máquina pública funcional, com usuários ativos e atuantes nas redes, sendo as plataformas do uso cotidiano da administração de natureza privada.

O estrelismo digital perpetua a personalização da função pública, comprometendo o caráter republicano da Administração e confundindo o cidadão sobre a verdadeira natureza institucional das políticas públicas. Ademais, gera um indiscutível desequilíbrio eleitoral, pois a divulgação de informações e realizações administrativas nas redes sociais pessoais dos gestores serve para construção de capital político pessoal, criando assimetrias em relação a potenciais oponentes eleitorais.

O relativo silêncio da comunidade jurídica diante desse fenômeno cria uma perigosa sensação de naturalidade e legitimidade desses comportamentos, que são incompatíveis com a ética republicana. Urge, portanto, que doutrinadores, legisladores, magistrados e órgãos de controle desenvolvam mecanismos adequados para compreender, regular e fiscalizar esta nova fronteira do estrelismo administrativo.

O princípio da sobriedade administrativa, nesse contexto, apresenta-se como importante vetor hermenêutico capaz de orientar tanto a produção normativa quanto a interpretação jurisprudencial sobre o tema. Mais que uma questão de mera formalidade legal, o combate ao estrelismo digital constitui elemento fundamental para a preservação do caráter republicano e democrático da Administração Pública brasileira em tempos de hiperconectividade.

Em resumo, o princípio da sobriedade administrativa se apresenta como antítese às culturas da vaidade e do estrelismo. Fundamentada nos pilares constitucionais da moralidade, eficiência, economicidade e impessoalidade, a sobriedade administrativa propõe a utilização racional e comedida dos recursos, para garantir a dignidade institucional com modéstia e discrição, sem que haja a vinculação entre ações estatais e figuras pessoais.

3.4 Cultura do luxo

A sobriedade em sentido vulgar muitas vezes é associada à austeridade e, em alguns contextos, de forma equivocada, à pobreza. Todavia, é importante ressaltar mais uma vez que a sobriedade exige

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), Mandado de segurança n. 37.132 e Mandado de segurança n. 38.097.

equilíbrio e que, no âmbito administrativo, isso significa o combate aos excessos. Nesse sentido, tanto o luxo como o lixo devem ser evitados pela Administração Pública.

A cultura do luxo na Administração Pública se caracteriza pela aquisição e utilização de bens, serviços e estruturas desnecessariamente caros, sofisticados ou ostensivos, e que representam um desvio da finalidade administrativa, pois prioriza a aparência, o status ou o conforto excessivo em detrimento da eficiência e economicidade que devem orientar os gastos públicos. Por sua vez, a cultura do lixo se manifesta pela opção sistemática por soluções, estruturas e serviços de qualidade insuficiente ou inadequada, guiados exclusivamente pelo menor preço sem considerar a durabilidade, eficácia ou adequação ao fim público pretendido.

Se a cultura do luxo tem uma profunda relação com as culturas da ostentação, do consumismo, da vaidade, do patrimonialismo e da espetacularização, a cultura do lixo é muito íntima das culturas da mediocridade, da precariedade, do imediatismo e do improvisado. Se a cultura do luxo viola a sobriedade quando conduz a Administração Pública a gastar com o supérfluo, a cultura do lixo se equivoca por valorizar uma falsa economia. Nos dois casos, geram desperdício de recursos públicos: no primeiro, porque não se precisava gastar tanto naquele momento da aquisição; no segundo, porque se terá de gastar mais no futuro devido à necessidade de substituições frequentes, manutenções constantes ou pela própria ineficiência operacional.

Vê-se, portanto, que a sobriedade administrativa se posiciona como o ponto de equilíbrio entre esses dois extremos nocivos. Ela tanto repele o luxo por reconhecer que recursos públicos são escassos e devem ser aplicados com razoabilidade, proporcionalidade e parcimônia, como rejeita o lixo por compreender que a eficiência administrativa demanda ferramentas e estruturas adequadas e duráveis.

Na lei de licitações e contratos administrativos, no art. 11, inciso III, está consignado como objetivos do processo licitatório “evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos”, e o art. 59, inciso III, determina que serão desclassificadas as propostas que “apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação”. Busca-se, assim, a otimização da relação custo-benefício nas contratações públicas.

Quando se relaciona com a questão do gasto público, a sobriedade se orienta por dois valores: o da funcionalidade real, e não pela aparência ou status; e o da responsabilidade para com os recursos públicos.

Entre os vários exemplos que a Administração Pública brasileira apresenta no tocante à cultura do luxo, podem ser citadas as despesas com bens duráveis (como mobiliário, decoração – como obras de arte – e veículos oficiais de alto padrão), ou com a realização de gastos com cerimônias institucionais com bufês sofisticados e atrações culturais dispendiosas, viagens oficiais ao exterior¹⁸ em primeira classe, com hospedagem em hotéis de categoria superior à necessária, brindes institucionais de marcas prestigiadas sem justificativa funcional.¹⁹ Também podem ser mencionadas as aquisições de dispositivos tecnológicos de última geração para funções básicas que não demandam tal potencial, como smartphones,²⁰ tablets e notebooks.

18 HUMBERTO, Cláudio. Câmara banca farra de deputados no exterior. **Folha de Pernambuco**, 6 maio 2024. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/colunistas/claudio-humberto/camara-banca-farra-de-deputados-no-exterior-confira-a-coluna-desta/43575/>. Acesso em: 22 abr. 2025.

19 STF gasta R\$ 38,4 mil com gravatas personalizadas que serão dadas de presente por ministros. **UOL**, Política, 10 fev. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2025/02/10/stf-gasta-r-384-por-gravata-a-ser-dada-de-presente-pelos-ministros.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 22 abr. 2025.

20 FALCÃO, Márcio. CNJ suspende compra de 50 celulares iPhone 16 para desembargadores do Tribunal de Justiça do MA. **G1**, Política, 12 mar. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2025/03/12/cnj-suspende-compra-de-50-celulares-iphone-16-para-desembargadores-do-tribunal-de-justica-do-ma.ghtml>. Acesso em: 22 abr. 2025.

Ressalte-se que a Lei n. 14.133/2021 passou a determinar que “Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo”. Na regulamentação, o art. 2º do Decreto n. 10.818/2021 previu que bem de luxo é “bem de consumo com alta elasticidade-renda da demanda, identificável por meio de características tais como: a) ostentação; b) opulência; c) forte apelo estético; ou d) requinte”.

Enquanto isso, a cultura do lixo também produz as suas pérolas: construção de equipamentos públicos com instalações físicas inadequadas que comprometem a saúde e a segurança dos servidores, manutenção predial insuficiente gerando deterioração acelerada e custos maiores no longo prazo, mobiliário de baixa qualidade que precisa ser substituído frequentemente e aquisição de materiais de consumo de qualidade inferior que prejudicam o desempenho das funções administrativas.

Contudo, uma questão que não pode ser esquecida diz respeito à qualidade dos serviços públicos prestados no Brasil. “O índice que avalia a prestação de serviço à população, incluindo educação, saúde, saneamento, transporte, eletricidade, internet e outros, classifica o Brasil na 124ª colocação, em um total de 177 países considerados”.²¹

O princípio da sobriedade administrativa se propõe a combater as culturas do luxo e do lixo, a partir da criação de normas jurídicas que estabeleçam parâmetros objetivos de qualidade e preço para aquisições públicas, regulamentem padrões de durabilidade mínima para bens permanentes, implementem análises obrigatórias de ciclo de vida dos produtos nas licitações e vedem aquisições desnecessárias que só são realizadas por razões de ostentação. Ainda mais importantes, porém, são as medidas culturais que valorizem a simplicidade funcional e a sobriedade qualitativa, desnaturalizando o luxo como símbolo de autoridade na Administração Pública, mas também combatendo a visão de que o mínimo esforço ou o mínimo gasto são necessariamente positivos.

A sobriedade administrativa constitui o caminho do meio entre a cultura do luxo e a cultura do lixo. Ela busca o equilíbrio entre qualidade e custo, adequação e simplicidade, durabilidade e economicidade. Ao repelir tanto o desnecessariamente caro quanto o prejudicialmente barato, a Administração Pública pode alcançar a excelência no uso responsável dos recursos públicos, atendendo ao princípio constitucional da eficiência sem comprometer os demais valores que devem nortear a função administrativa.

3.5 Culturas da assimetria administrativa e do corporativismo

Se a palavra-chave da sobriedade na Administração Pública é equilíbrio, não se poderia deixar de abordar a cultura da assimetria administrativa, que se caracteriza pelo desequilíbrio estrutural na organização do Estado, manifestando-se simultaneamente em dois fenômenos aparentemente contraditórios: o superdimensionamento de determinadas estruturas burocráticas e o subdimensionamento de setores essenciais ao atendimento direto ao cidadão. Esse desbalanceamento revela uma distorção das prioridades administrativas, em que a máquina pública se expande onde não deveria e se contrai onde seria mais necessária sua robustez.

Em relação ao superdimensionamento, constata-se com frequência a multiplicação excessiva de cargos comissionados em áreas-meio, nos Poderes Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas. Pela prática do empreguismo e do nepotismo, muitos servidores acabam ficando ociosos. Também se verifica a previsão de órgãos (inclusive de controle) com sobreposição de competências,

21 MOLITERNO, Danilo. Brasil tem menos funcionários públicos que EUA, Europa e vizinhos e presta serviço de pior qualidade, mostra estudo. **CNN Brasil**, 5 ago. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/brasil-tem-menos-funcionarios-publicos-que-eua-europa-e-vizinhos-e-presta-servico-de-pior-qualidade-mostra-estudo/>. Acesso em: 22 abr. 2025.

estruturas hierárquicas desnecessariamente complexas e a proliferação de órgãos colegiados apenas por seu valor simbólico, mas sem efetividade prática.

Por outro lado, no tocante ao subdimensionamento, é lugar-comum encontrar um quadro de carência crônica de servidores nas linhas de frente do serviço público, que são as áreas sociais. Ademais, muitos órgãos que prestam atendimento direto aos cidadãos têm uma infraestrutura precária.

Outra situação alarmante é que muitos servidores em áreas finalísticas acabam sobrecarregados, como acontece com profissionais da saúde e da educação. As condições de trabalho também são inadequadas, com limitação severa de recursos financeiros, materiais e tecnológicos. Se nos órgãos superdimensionados e bem aquinhoados sobram recursos, nos subdimensionados sobram problemas.

Essas culturas acabam gerando o distanciamento entre a Administração Pública e as necessidades reais da população, a ineficiência na prestação de serviços públicos essenciais, a desmotivação dos servidores alocados em áreas subdimensionadas, custos administrativos desproporcionais aos resultados entregues e o desperdício de recursos públicos em estruturas que não entregam o que poderiam.

Vale ainda registrar que, dentro da mesma entidade pública, passam a coexistir órgãos tratados com grande prestígio e outros que são totalmente esquecidos pelas autoridades que comandam a Administração Pública. Esse contraste tende a aumentar, gerando uma procura maior pelos postos de trabalho nos órgãos de melhor estrutura e com maiores remunerações, bem como a fuga dos melhores profissionais daqueles órgãos que são esquecidos.

A sobriedade administrativa, enquanto princípio orientador da gestão pública, opõe-se frontalmente à cultura da assimetria. Ela busca o equilíbrio racional entre os meios administrativos e os fins públicos, rejeitando tanto o inchaço desnecessário quanto a escassez prejudicial. Ao promover a adequação estrutural às necessidades reais do serviço público, a sobriedade reorienta a administração para sua verdadeira finalidade: servir ao cidadão com eficiência, qualidade e dignidade.

A superação da cultura da assimetria demanda não apenas reformas estruturais, mas uma profunda mudança na concepção do papel do Estado e de sua organização. A valorização de órgãos públicos pressupõe, em primeiro lugar, a valorização de carreiras públicas e de seus integrantes. Trata-se de estabelecer um novo paradigma administrativo em que o tamanho e a configuração da máquina pública sejam determinados não por interesses corporativos ou políticos, mas pela natureza e volume das demandas sociais a serem atendidas, sempre com racionalidade e proporcionalidade.

A cultura do corporativismo na Administração Pública pode ser conceituada como um conjunto de valores, práticas e estruturas institucionais que privilegiam a defesa dos interesses particulares de grupos profissionais ou setores específicos da burocracia estatal em detrimento do interesse público mais amplo.

Sob tal dinâmica, há a prevalência do interesse de categorias sobre o interesse coletivo. Isso acontece a partir da priorização sistemática das vantagens, benefícios e prerrogativas de determinados grupos profissionais sobre as necessidades gerais da sociedade ou a eficiência administrativa.

Ao contrário do que possa parecer, tudo isso acontece de uma forma muito “profissional”, já que os grupos favorecidos atuam com habilidade na defesa de interesses corporativos, fazendo uso até mesmo de uma linguagem de interesse público. Ademais, dentro de tais grupos (ou entre os grupos), prevalece a solidariedade, com a defesa intransigente de membros do grupo corporativo contra críticas externas, independentemente do mérito das questões.

O corporativismo na Administração Pública representa, em essência, uma colonização do espaço público por interesses particulares que se institucionalizam e se legitimam por meio de estruturas formais do Estado, criando zonas de privilégio protegidas por barreiras legais, processuais e discursivas que as tornam resistentes a reformas e ao controle democrático. Essa cultura compromete a capacidade do Estado de se adaptar a novas demandas sociais e de distribuir recursos de forma equitativa, uma vez que cristaliza arranjos de poder que beneficiam determinados grupos em posições estratégicas da burocracia estatal.

A cultura corporativista na Administração Pública brasileira tem raízes históricas profundas que remontam à herança patrimonialista colonial, quando não havia uma clara separação entre o público e o privado e quando os cargos públicos eram tratados como propriedades pessoais ou familiares. Isso se agrava com o crescimento da burocracia estatal, que empoderou a chamada classe dos letrados:

Para cobrar e controlar, vigiar e punir seus súditos, submetendo-os ao cumprimento de uma série de novas obrigações civis, os Estados modernos emergentes se viram na contingência de criar vastos e complexos aparelhos burocráticos – um conjunto de órgãos e servidores responsáveis pelo funcionamento e manutenção do sistema judiciário, do fisco e das forças armadas –, ou seja, o corpo administrativo como um todo. Um paradoxo instaurou-se então no seio desses Estados progressivamente centralizados e autônomos: o rei e seus colaboradores mais próximos (no caso de Portugal, os homens que constituíam o Conselho Régio) tornaram-se, virtualmente, reféns de uma burocracia estatal tentacular que florescia à sombra do crescente poderio do Estado. Com o passar dos anos, desembargadores, juízes, ouvidores, escrivães, meirinhos, cobradores de impostos, vedores, almoxarifes, administradores e burocratas em geral – os chamados “letrados” – encontraram-se em posição sólida o bastante para instituir uma espécie de poder paralelo, um “quase Estado” que, de certo modo, conseguiria arrebatar das mãos do rei as funções administrativas. Esse funcionalismo tratou de articular também fórmulas legais e informais para se transformar em um grupo autoperpetuador, na medida em que os cargos eram passados de pai para filho, ou então para parentes e amigos próximos²²

Raymundo Faoro destaca o papel dos letrados quando os Estados português e brasileiro tiveram de aumentar sua complexidade administrativa:

Quem delimita as fronteiras, que o Estado patrimonial não lograra firmar, são os juristas, agora com o primeiro lugar nos conselhos da Coroa. A tradição, que o direito romano derramara, em resíduos sem coerência, ganha caráter racional, consciente, concertado – graças à palavra, acatada, respeitada, dos juristas. Há um rumor antiaristocrático na reorganização política e administrativa do reino, antiaristocrático com o sentido de oposição à nobreza territorial, sem caracterizar um movimento democrático. Uma aristocracia nova ocupará o lugar da velha aristocracia, incapaz esta, em todo o curso da história portuguesa, de ordenar o Estado à sua feição, instrumento, numa oportunidade, da política do rei contra o clero, vítima, mais tarde, da aliança do soberano com a burguesia. Agora, as categorias tradicionais - clero, nobreza territorial, burguesia - se reduzem, pelo predomínio da Coroa, a celeiros de recrutamento nos conselhos e nos círculos ministeriais. Articulados junto ao trono, não atuam mais com o caráter e os estilos do clero, nobreza e burguesia: recebem o cunho de uma camada de domínio, a ela se amoldam, como a prata se dobra à impressão dos caracteres que a fazem moeda. As Cortes de 1385 distinguem quatro ordens de pessoas, capazes de tomar assento no plenário das decisões políticas: prelados, fidalgos, letrados, cidadãos. Ao lado das outras três categorias, ganha relevo o letrado, cuja matéria-prima constituirá o aparelho público da fazenda, justiça e administração superior²³.

Durante o período imperial e na República Velha, o acesso ao Estado era visto como forma de garantir vantagens econômicas e sociais a grupos específicos. Com a introdução de modelos mais modernos

22 BUENO, Eduardo. **A coroa, a cruz e a espada**: lei, ordem e corrupção no Brasil Colônia. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006. p. 34.

23 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001. p. 61.

de Administração Pública (como na era Vargas), o corporativismo se torna mais organizado, a partir da criação de estruturas que protegiam interesses de categorias profissionais específicas. A partir dos anos 1950, a criação de “ilhas de excelência” na Administração Pública gerou corpos técnicos que, ao se fortalecerem, também desenvolveram mecanismos de autopreservação e defesa de seus interesses corporativos.

O corporativismo se manifesta de diversas formas na Administração Pública brasileira: ao contrário de carreiras mais voltadas para o atendimento direto à população (como as de educação, saúde e assistência social), as carreiras jurídicas e fiscais conseguiram, ao longo do tempo, garantias e benefícios muito superiores aos demais servidores (como auxílio-moradia, auxílio-livro, férias estendidas).

Embora algumas tentativas de reforma administrativa (como as propostas em 2020 e em 2025) usem o discurso do combate ao corporativismo para desmontar o Estado, é inegável que existem privilégios que devem ser combatidos. Até mesmo órgãos de controle (como Tribunais de Contas, Ministério Público, Poder Judiciário, Advocacia Pública, Defensoria Pública etc.) têm postura corporativista, quando priorizam benefícios internos excessivos enquanto fiscalizam rigorosamente outros órgãos públicos.

Os principais beneficiários dessa cultura são a elite do funcionalismo público, especialmente as carreiras com maior poder político e capacidade de pressão sobre os três poderes, sindicatos e associações de classe, parlamentares que representam interesses específicos dessas carreiras em troca de apoio eleitoral e até mesmo gestores das próprias instituições, que frequentemente utilizam o discurso da autonomia institucional para blindar seus órgãos de fiscalização externa.

O corporativismo é particularmente difícil de se combater porque as carreiras corporativistas possuem influência direta sobre parlamentares e ministros. Ademais, fazem uso de um discurso técnico-legal sofisticado, permitindo que o corporativismo se disfarce da necessidade de proteção técnica ou jurídica a tais profissionais, usando argumentos complexos que dificultam o debate público.

Outra questão preocupante é que muitas práticas corporativistas se consolidam como direitos adquiridos ou tradições inquestionáveis. E, por mais incrível que pareça, estão ganhando cada vez mais força nos dias de hoje. À sombra desse arranjo, a previsão de recessos além das férias – estas mais prolongadas –, o ressurgimento de licenças há muito tempo extintas, a criação de auxílios e adicionais que os demais servidores não recebem, jornadas de trabalho diferenciadas, a manutenção da impossibilidade de demissão na via administrativa etc. são situações comuns na atualidade.

O fortalecimento institucional do sistema de justiça, por sua vez, garantiu aos membros das carreiras jurídicas as condições para consolidar e até mesmo expandir uma série de prerrogativas e benefícios exclusivos dentro na máquina pública. Somada ao estatuto especial já afiançado pelos regulamentos próprios de cada carreira, a primazia de interesses corporativos concorreu para assegurar privilégios funcionais e remuneratórios que apartaram magistrados, procuradores e promotores de justiça, advogados públicos e defensores do restante da burocracia estatal.²⁴

É importante registrar que também existe corporativismo na Administração Pública para proteger interesses de outros grupos além dos servidores. O corporativismo se manifesta quando esses outros grupos conseguem estabelecer relações privilegiadas e estáveis com setores da Administração Pública, criando canais de influência não acessíveis à população em geral e convertendo recursos ou políticas

24 AQUINO, Luseni Aquino; GARCIA, Luciana Silva. Reforma do Estado, sistema de justiça e carreiras jurídicas. In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. **Reformas do Estado no Brasil:** trajetórias, inovações e desafios. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2020. p. 182. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10553/1/ReformadoEstadoSistemadeJusticaCarreirasJuridicas_cap6.pdf. Acesso em: 17 abr. 2025.

públicas em benefícios específicos a seus membros, muitas vezes sob a aparência de atendimento ao interesse público.

Entre tais grupos, estão fornecedores habituais que desenvolvem relacionamentos privilegiados com setores da Administração, empreiteiras e construtoras que se especializam em obras públicas, empresas de consultoria que mantêm contratos recorrentes com determinados órgãos, setores industriais específicos que obtêm proteção regulatória, produtores agrícolas que conseguem políticas favoráveis via órgãos específicos, instituições financeiras com acesso privilegiado a fundos públicos, partidos políticos que colonizam determinadas áreas da Administração, bases eleitorais de parlamentares que recebem atenção privilegiada e até mesmo movimentos sociais específicos com canais preferenciais de acesso.

Ao defender interesses de grupos econômicos específicos, criando verdadeiros feudos de privilégios, a Administração Pública esquece e se afasta de sua vocação republicana. Como caminhos para enfrentar essa cultura, sugere-se: da transparência radical à avaliação por resultados, da participação social ampliada à educação para cidadania.

Servidores e instituições devem se ver como instrumentos para o bem comum, não como fins em si mesmos – perspectiva fundamentalmente contrária à lógica corporativista, que privilegia a autopreservação institucional e de categoria sobre o interesse público mais amplo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da sobriedade administrativa emerge como elemento fundamental para a qualificação da gestão pública brasileira em tempos de polarização, espetacularização da política e recursos escassos. Mais que simples moderação nos gastos, a sobriedade representa um *ethos* administrativo abrangente, que privilegia o essencial sobre o supérfluo, o diálogo sobre a imposição, o equilíbrio sobre o excesso.

Nesse contexto, a sobriedade administrativa se diferencia radicalmente da austeridade. Enquanto a austeridade frequentemente serve como justificativa para desmonte de políticas públicas, a sobriedade busca otimização e uso criterioso dos recursos. A sobriedade, pois, não representa apenas uma virtude moral desejável, mas condição necessária para a legitimidade e efetividade da Administração Pública em uma sociedade democrática complexa.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Luseni Aquino; GARCIA, Luciana Silva. Reforma do Estado, sistema de justiça e carreiras jurídicas. In: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos. **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10553/1/ReformadoEstadoSistemadeJusticaCarreirasJuridicas_cap6.pdf. Acesso em: 17 abr. 2025.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo e totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BUENO, Eduardo. **A coroa, a cruz e a espada**: lei, ordem e corrupção no Brasil Colônia. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Autoritarismo e patrimonialismo no Brasil**: 40 visões da literatura e da academia (1500-2021). Curitiba: Juruá, 2021.

FALCÃO, Márcio. CNJ suspende compra de 50 celulares iPhone 16 para desembargadores do Tribunal de Justiça do MA. **G1**, Política, 12 mar. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2025/03/12/cnj-suspende-compra-de-50-celulares-iphone-16-para-desembargadores-do-tribunal-de-justica-do-ma.ghtml>. Acesso em: 22 abr. 2025.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUMBERTO, Cláudio. Câmara banca farra de deputados no exterior. **Folha de Pernambuco**, 6 maio 2024. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/colunistas/claudio-humberto/camara-banca-farra-de-deputados-no-exterior-confira-a-coluna-desta/43575/>. Acesso em: 22 abr. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MOLITERNO, Danilo. Brasil tem menos funcionários públicos que EUA, Europa e vizinhos e presta serviço de pior qualidade, mostra estudo. **CNN Brasil**, 5 ago. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/brasil-tem-menos-funcionarios-publicos-que-eua-europa-e-vizinhos-e-presta-servico-de-pior-qualidade-mostra-estudo/>. Acesso em: 22 abr. 2025.

MONTESQUIEU. **Espírito das Leis, Livro Décimo Primeiro, capítulo V**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Vinícius Alves. Templos ao desperdício. **Gaz**, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://www.gaz.com.br/templos-ao-desperdicio/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**: um livro para todos e para ninguém. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RICUPERO diz que esconde “o que é ruim” e pede para ir ao “Fantástico”. **Folha de S.Paulo**, 3 set. 1994. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/9/03/caderno_especial/1.html. Acesso em: 21 abr. 2025.

SILVA, Ingrid Chaves da. **O uso das redes sociais por agentes públicos como elemento de promoção pessoal em desatendimento ao princípio da impessoalidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Instituto de Ciências da Sociedade, Universidade Federal Fluminense de Macaé, Macaé, 2022. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/24762/TCC%20-%20INGRID%20CHAVES%20DA%20SILVA%20%20Orientador%20-%20Camilo%20Carneiro.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 21 abr. 2025.

STF gasta R\$ 38,4 mil com gravatas personalizadas que serão dadas de presente por ministros. **UOL**, Política, 10 fev. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2025/02/10/stf-gasta-r-384-por-gravata-a-ser-dada-de-presente-pelos-ministros.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 22 abr. 2025.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011.

VELOSO, Caetano. “Podres poderes”. **Velô**, Philips, Rio de Janeiro, 1984.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. Trad. José Medina Echevarria. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

COMO CITAR

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O princípio da sobriedade administrativa na atuação dos agentes públicos e a luta pela superação de vícios culturais. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 66-87, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO: LIMITES E DESAFIOS A PARTIR DE ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES NA LINDB PELA LEI N. 13.655/2018

PUBLIC AGENTS' ACCOUNTABILITY IN BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW: LIMITS AND CHALLENGES BASED ON ANALYSIS OF THE ALTERATIONS TO THE LINDB INTRODUCED BY LAW NO. 13.655/2018



Submissão: 09/07/2025
Revisão: 02/10/2025

Fábio Lucas de Albuquerque Lima

Doutorando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. Coordenador-Geral do Centro de Estudos Jurídicos Celso Barroso Leite da ANPPREV, em Brasília. Professor na Faculdade ANASPS, em Brasília

Paulo Afonso Cavichioli Carmona

Possui Pós-Doutorado pela Università del Salento, Lecce, Itália.
Doutor em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Mestre em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular do Mestrado e do Doutorado do Programa do Centro Universitário de Brasília.

Sandro Lúcio Dezan

Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).
Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho.
Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória.
Professor Titular do Mestrado e do Doutorado do Programa do Centro Universitário de Brasília. Membro emérito do Instituto de Direito Administrativo de Sergipe.

Sumário: 1. Introdução; 2. A responsabilidade do agente público no sistema republicano brasileiro e devido processo legal; 2.1. O Direito Administrativo como realizador das políticas públicas; 2.2. Os agentes públicos como engrenagem de reconhecimento de direitos; 2.3. A disciplina dentro da legalidade, juridicidade e parâmetros democráticos; 3. Limites e desafios da responsabilização dos servidores públicos na nova LINDB; 4. Considerações finais; Referências.

Resumo: O presente artigo analisa os novos paradigmas jurídicos e institucionais introduzidos pela Lei n. 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com especial atenção às suas implicações para a atuação da Administração Pública no que tange à responsabilidade administrativa de agentes públicos no sentido amplo. A pesquisa aborda criticamente temas como a responsabilização do gestor público, a consagração da consensualidade administrativa e a exigência de motivação nas decisões estatais, destacando a reconfiguração do papel do “administrador médio” e a valorização da análise de consequências práticas no processo decisório. Conclui-se que o novo regime jurídico contribui para uma governança pública mais racional, democrática e alinhada com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Abstract: This article analyzes the new legal and institutional paradigm of Law No. 13,655/2018, which introduced innovative provisions in the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB), with special attention to its implications for the actions of the Public Administration, regarding the administrative responsibility of the public servants. The research critically addresses issues such as the accountability of public managers, the consecration of administrative consensus, and the requirement for motivation in state decisions, highlighting the reconfiguration of the role of the “average administrator” and the valorization of analyzing practical consequences in the decision-making process. The conclusion is that the new legal regime contributes to more rational and democratic public governance, aligning with the principles of the democratic rule of law.

Palavras-chave: segurança jurídica; LINDB; agentes públicos; novas tecnologias.

Keywords: legal certainty; LINDB; public agents; new technologies.

1 INTRODUÇÃO

Convidado por Rui Barbosa para presidir a Casa da Moeda, Sylvio Romero, exausto com a monotonia de assinar as notas do papel-moeda, passou apenas alguns dias no cargo. Comunicou ao ministro e amigo que retornaria a ministrar aulas de literatura no Colégio Pedro II. Na verdade, era com a pena que Sylvio assinava à tinta cada cédula do dinheiro circulante na República. Metaforicamente, o tinteiro para alimentar sua pena secou.

Na República Federativa do Brasil, nas últimas décadas, a busca pela penalização de agentes públicos, algumas vezes devidamente justificada, muitas outras vezes não, não secou o tinteiro dos ordenadores de despesas, pois a assinatura até recentemente era feita à caneta esferográfica. No entanto, a retração na capacidade de tomar iniciativa para cumprir os deveres constitucionais de concreção das políticas públicas provocou um fenômeno administrativo denominado “apagão das canetas”.¹

Em contraste a isso, o Direito Administrativo contemporâneo (ou Direito Constitucional Administrativo) compreende uma mudança de paradigma na maneira como se deve tratar os agentes públicos. Estes, sob a ótica do constitucionalismo administrativo democrático, são agentes realizadores dos direitos e garantias sociais, os principais *stakeholders* no desenho, planejamento, execução, monitoramento e controle das políticas públicas previstas na Constituição de 1988.

Existe a importância teórica, a técnica da teoria jurídica aplicada à prática da realização das políticas públicas, no desenvolvimento da fundamentação motivada dos atos públicos. Acrescem-se a isso a construção, o planejamento, o *design* da política, que exigem conhecimento interdisciplinar entre direito e ciência da administração.²

Para desempenhar esse mister, impõe-se à Administração possuir um corpo de servidores públicos qualificados, cuja atuação técnica na concreção dos direitos constitucionalmente assegurados merece respeito e consideração quando algo de errado acontece, não devendo o Direito Administrativo sancionador desconsiderar o contexto e a (in)voluntariedade para aferição da questão correicional.

Os servidores, como todo agente social, defrontam-se com situações inusitadas, desconhecidas por vezes, que não podem ser objeto de persecução disciplinar sem que haja dolo ou fraude na conduta. Situações críticas em 2020, com o período da pandemia de covid-19, são um bom exemplo disso.

O período da pandemia do covid-19 foi um exemplo recente e emblemático em que os agentes públicos de saúde, para mitigar a mortalidade crescente, expuseram suas vidas e, indiretamente, a de seus familiares para cuidar das políticas públicas de saúde.³ Na seara do direito à educação, principalmente a educação fundamental e a do ensino médio, os agentes públicos que exercem o magistério enfrentam a violência das periferias para formar as novas gerações.

1 BINENBOJM, G.; CYRINO, A. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 203-224, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77655. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77655>. p. 205-206.

2 RIBEIRO, Ivan César; ADEODATO, Benedito Fonseca e Souza. Primeiras linhas de uma aproximação entre os “processos administrativos” e a abordagem direito e políticas públicas. *Revista de Direito da Administração Públicas*, ano 8, v. 1, n. 3, Edição Especial Estado e Políticas Públicas, p. 102-129, 2023.

3 LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Mandatory Legal Teleworking: the AGU Experience during the COVID-19 Pandemic. **Revista ANPPREV de Segurança Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-23, 2024b.

No contexto dessa experiência, a omissão ou o apagão das canetas poderia gerar perdas de milhares de vidas humanas. Na pandemia de 2020, a dificuldade se exacerbou diante do desconhecimento da doença, da falta de recursos vacinais. Mas a administração do direito universal à saúde colocou os profissionais de saúde pública, servidores, portanto, na linha de frente, com risco de morte acentuado. Na retaguarda da administração da política pública do direito à saúde, muitas equipes viabilizavam por meio de processos e contratos todos os insumos necessários para o atendimento aos enfermos.

Como devem eticamente atuar os operadores do Direito Administrativo sancionador numa realidade fática impossível de ser antecipadamente prevista pelo legislador? No cenário de uma sociedade complexa como a brasileira, em que a concentração de renda, a discriminação, os resquícios de uma postura autocrática, geram conflitos sociais que culminam em violência urbana, os agentes públicos da segurança pública trabalham para combater as infrações criminais ou investigar sua prática no caso da polícia judiciária.

Os assessoramentos técnico e jurídico trabalham nos processos, não somente produzindo notas técnicas e pareceres, mas realizando estudos, coordenando audiências públicas e consultas públicas, para a regulamentação do direito legislado. Os autorizadores de despesas, após as análises de conformidade para o cumprimento dos requisitos legais (como se dá nas contratações públicas sob a égide da Lei n. 14.133/2021), são responsáveis pela liquidação da despesa que o atendimento às diversas políticas públicas estatais implica, tendo em vista que os direitos sociais prometidos pela Constituição têm o seu custo.

Nesse panorama, a conduta irregular praticada pelo agente público merece ponderações mais elaboradas do que o dever de apuração contido no art. 143 da Lei n. 8.112: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.⁴

Feitos esses apontamentos, a realidade do Direito sancionador é na prática bem injusta com o agente público que exerceu com dedicação seu dever de prestar as políticas públicas e, no curso de sua atuação, encontrou-se com uma situação interpretada como irregular, numa visão de retrovisor ou, no jargão popular, de “engenheiro de obra pronta”. De fato, muitas vezes acontece que, após tempo decorrido da realização da despesa, o agente público sofre um controle “polidisciplinar”: corregedoria setorial, controladorias gerais, Tribunais de Contas, Ministério Público Federal e Estadual, agências reguladoras que exercem supervisão, enfim, uma miríade de “policontroladoria” dos atos praticados na gestão das diversas políticas públicas.

Enquanto os agentes políticos, em geral, prestam contas ao eleitor nas urnas periodicamente, os agentes públicos que tecnicamente viabilizam a gestão daqueles, diante do medo de um excessivo poder disciplinário, reagiram com a paralisia da decisão administrativa, no jargão da imprensa, sofreram do apagão das canetas.

Neste artigo, objetiva-se discutir limites e desafios da responsabilidade do agente público após as alterações da Lei n. 13.655/1998 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), analisando implicações para a atuação da Administração Pública, no que tange à responsabilidade administrativa de agentes públicos.

Para tanto, na próxima seção, o artigo discorre sobre a responsabilidade dos agentes públicos no sistema republicano nacional, baseados nos princípios constitucionais do devido processo legal, da

4 BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 23395, 12 dez. 1990.

ampla defesa, da presunção de inocência, entre outros. Em seguida, discutem-se os limites e desafios para a terceira geração ou terceira dimensão do modelo de governança pública, no qual a segurança jurídica ficou estabelecido como um parâmetro consequencialista na nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Após, tecem-se as considerações finais sobre o debate.

2 A RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO NO SISTEMA REPUBLICANO BRASILEIRO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Quando se discute responsabilidade administrativa, pensa-se na figura tradicional do servidor público civil. No entanto, esta pode compreender, como sujeito passivo de apuração de responsabilidade, agentes públicos cujo conceito tem um significado polissêmico e um tanto mais amplo que a concepção dos servidores públicos civis, ocupante de cargo efetivo ou em comissão da Administração Pública direta e indireta da União e demais entes federativos:

Deve ser, também, incluída no conceito de agente do art. 28 qualquer pessoa que exerça função pública (ainda que temporariamente - como particulares em colaboração com o poder público, ou mesmo os contratados na forma do art. 37, IX da Constituição), além daquele que gere recursos públicos mediante delegação, ou em razão de algum tipo de subvenção.

Dito de outra forma, o agente público da LINDB é o mesmo da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), conforme seus arts. 1º e 2º.1 A leitura alargada se justifica pela racionalidade da norma do art. 28: proteção do sujeito que lida com a coisa pública e corre os riscos típicos daí advindos, como, e.g., sofrer uma ação de improbidade.⁵

Em sentido mais amplo, o conceito de agente abrange qualquer pessoa que exerça função pública, mesmo que temporariamente, incluindo particulares que colaboram com o poder público. Em outras palavras, o agente público, segundo a LINDB, compreende um plano subjetivo mais abrangente que o de servidor público *stricto sensu*. No sistema da LINDB, outras pessoas físicas e jurídicas podem ser sujeitos passivos do macrosistema do Direito Administrativo sancionador. Porém, a discussão neste artigo limita-se à problemática que possa envolver *agentes públicos*.

2.1 O Direito Administrativo como realizador das políticas públicas

O sistema de governo democrático encontra nas pessoas dos agentes públicos o motor de funcionamento do Estado, enquanto realizador das políticas públicas e dos direitos assegurados constitucionalmente aos cidadãos. Por essa razão, o Direito Administrativo contemporâneo não pode se desvincular da normatividade constitucional. Considerando que existe uma correlação essencial entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, conforme ressaltam os especialistas em ambas as áreas, o presente artigo traz uma espécie de provocação ao modelo tradicional de olhar a gestão pública do ponto de vista da teoria do ato administrativo, indo além, para discutir a gestão na perspectiva de uma relação jurídico-administrativa. Essa relação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional é tão profunda que se poderia denominar sua área de estudo como “direito do Estado”:

Há uma necessária correlação entre o direito constitucional e o direito administrativo, o que constata e sublinham os constitucionalistas e administrativistas em geral. E tão íntima ela se afigura a alguns, que entre os doutrinadores germânicos existe uma corrente negativa da dicotomia, expressa nesses dois ramos do direito, preferindo-se falar de “direito do Estado”. Entre os franceses, ainda que isolado, Gaston Jeze critica a separação entre direito constitucional e direito administrativo, dizendo-a sem valor ante a técnica jurídica.⁶

5 BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 207.

6 FAGUNDES, Miguel Seabra. O Direito Administrativo na futura Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 168, p. 1-10, abril-jun. 1987. p. 1.

Portanto, a ideia central é de que o Direito Administrativo está de tal maneira enraizado no Direito Constitucional que seu estudo não pode estar dissociado do estudo das normas constitucionais.

A Constituição prevê a estrutura organizacional dos poderes públicos, estipula uma série de direitos sociais e políticas públicas a serem perseguidas, que, indiretamente, confere legitimidade à ação administrativa. Não há dúvidas de que é uma forma avançada de compreensão do Direito Administrativo, mas a interpretação sistemática desse ramo do direito não pode ser realizada com o descolamento do constitucionalismo.⁷

Quando se coteja essa posição com entendimentos consolidados no Direito Administrativo mais antigo, mais hierarquizado, parece que se estuda algo novo, mais democrático e afeito às diretrizes de emancipação da Constituição de 1988:

O Direito Administrativo contemporâneo tem experimentado significativos avanços. Dentre as diversas transformações que tem enfrentado nos mais variados Estados e realidades sociais, sobressai o abandono de uma feição autoritária e de uma estrutura hierarquizada da Administração Pública, possibilitando-lhe apresentar-se cada vez mais próxima do cidadão e aberta à participação popular.⁸

O Direito Constitucional Administrativo assume um papel fundamental na promoção da democracia, adaptando-se às demandas de uma sociedade plural, informada e exigente, numa democracia ainda representativa, mas que busca contorno de maior participação social na gestão pública. Portanto, o afastamento de uma estrutura autoritária e o incentivo à participação popular não apenas fortalecem a legitimidade do poder público, mas também contribuem para a efetividade das políticas públicas e o controle social da atuação estatal. Essa transformação revela uma profunda renovação do sentido da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, com reflexos na *accountability* sobre os agentes públicos, sujeitos à motivação de seus atos e a maior transparência da gestão dos negócios públicos.

2.2 Os agentes públicos como engrenagem de reconhecimento de direitos

A meritocracia da seleção e retenção dos servidores públicos cumpre o papel de afastar o clientelismo e o patrimonialismo na esfera estatal. A adoção da seleção dos servidores públicos por meio de concursos públicos representa um dos pilares mais relevantes na construção de uma Administração Pública que valoriza o princípio da impessoalidade, insculpido no art. 37 da Constituição de 1988.

Como dito anteriormente, a introdução de mecanismos meritocráticos visou romper com práticas disfuncionais como o patrimonialismo, que tratavam os cargos públicos como extensões do poder privado dos governantes. Sob a ótica weberiana, a burocracia racional-legal pressupõe o ingresso no serviço público por mérito comprovado, fundamentado em critérios objetivos como concurso público de provas e títulos.⁹

7 Segundo Rezende: “O advento da Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida, um marco significativo na cultura jurídica brasileira. Com a promulgação daquela que veio a ser conhecida como a “Constituição Cidadã”, fixou-se um novo paradigma que passou, aos poucos, a se decantar em todos os ramos do direito, por meio do fenômeno denominado de “constitucionalização do direito infraconstitucional”, através do qual a série de princípios e diretivas emancipatórias encartados no diploma político, muito mais do que meras direções programáticas, afirmaram-se como verdadeiros comandos normativos embebidos de significado, passando a ressignificar todo o restante do ordenamento” (p. 237). Cf. REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do processo administrativo disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 274, p. 235-272, 2017.

8 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009. p. 11.

9 MOTTA, Paulo Roberto de Mendonça. O estado da arte da gestão pública. *Revista de Administração de Empresas*, v. 53, n. 1, jan./fev. 2013.

No Brasil, esse princípio foi incorporado de maneira expressa a partir da Constituição de 1934, e, conforme observa Fagundes,¹⁰ pela primeira vez o Direito Constitucional passou a formalmente estabelecer o direito à estabilidade funcional (art. 169) e requisitos explícitos para o ingresso e manutenção no serviço público e o direito à aposentadoria dos servidores.¹¹ Nesse sentido, a meritocracia não deve ser concebida apenas como uma forma de aferição de desempenho funcional, mas como um instrumento de estruturação ética da máquina pública. A estabilidade e o ingresso por concurso público, combinados com o dever de neutralidade política, constituem mecanismos essenciais para a construção de uma Administração Pública republicana. Essa perspectiva exige constante atualização das práticas de gestão pública, primados de transparência como expressão do Direito Constitucional à informação, respeitando os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Como no sistema republicano todos os agentes públicos podem ser chamados a prestar contas aos órgãos de controle interno (*accountability* horizontal) e aos órgãos de controle externo (*accountability* vertical), constitui-se ponto fundamental discutir os parâmetros em que esse controle deve ser executado, porquanto as autoridades competentes também estão sujeitas ao princípio da legalidade.

Os agentes públicos são gestores de um patrimônio e de um sistema de valores e bens, materiais e imateriais, pertencentes à coletividade. Assim, muitos dos conflitos típicos da teoria da agência podem acontecer no relacionamento entre principal e agente. A sociedade é o principal, o titular de direitos, enquanto, como administradores de direitos de terceiros, o corpo de agentes se coloca como *agente*.

Alguns problemas de *agency theory* se relacionam com a assimetria de informações, o que foi um assunto sempre emergente em relação à burocracia pública.¹² Com o movimento de criação das agências reguladoras na década de 1990 no Brasil, a supervisão dos mercados regulados exige uma nova postura dos agentes públicos, como o dever de ofertar consulta e audiências públicas antes de inovação da regulação estatal:

Sabe-se hoje que administrar, e.g., implica funções proativas de prestação de serviços públicos; abrange, ainda, considerações complexas sobre como regular setores da economia; e envolve, também, decisões difíceis em âmbitos deixados em aberto pelo legislador.¹³

A evolução do modelo burocrático e mesmo do modelo gerencial para a nova governança pública evidencia uma visão multifacetada do papel da Administração Pública no Estado Democrático de Direito: administrar, por conseguinte, vai muito além da execução mecânica de aplicação de normas legais.¹⁴ A evolução da unilateralidade da teoria do ato administrativo alcança a mais desenvolvida ideia da relação jurídica administrativa. A legalidade não dispensa o conceito de juridicidade, que compreende a utilização da lei e do direito para a realização da vontade constitucional. Quem executa primordialmente a vontade constitucional? Os agentes públicos. Então, a própria noção de disciplina administrativa envolverá a perspectiva de uma disciplina voltada a que o trabalho de concreção das políticas públicas asseguradas constitucionalmente seja devidamente prestado à população.

10 FAGUNDES, Miguel Seabra. O Direito Administrativo na futura Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 168, p. 1-10, abril-jun. 1987. p. 3.

11 Ensina Miguel Seabra Fagundes que “No título específico, a Carta de 1934 inscreve o direito à estabilidade no quadro funcional (art. 169), e enuncia um elenco de critérios a serem obedecidos pelo poder legislativo ao votar o Estatuto dos funcionários públicos, entre os quais a exigência de concurso de provas e títulos para ingresso nos cargos de carreira, os direitos à aposentadoria por limite de idade ou invalidez, a recurso contra decisão disciplinar, a férias anuais, e a licença especial para a funcionária gestante, bem como o dever de isenção partidária no exercício funcional (art. 170).” Cf. FAGUNDES, O Direito Administrativo na futura Constituição, *op. cit.*, p. 3.

12 LUCENA, Aluizo. A defesa dos agentes públicos pela Advocacia-Geral da União sob a perspectiva da teoria da agência. **Revista ANPPREV de Seguridade Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-32, 2024.

13 BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 205.

14 BARNES, Javier. Tres generaciones del procedimiento administrativo. **Derecho PUCP**, n. 67, p. 77-108, 2011.

Os agentes públicos são os operadores de reconhecimento de direitos e, portanto, concretizadores das políticas públicas. Dito em outras palavras, realizam o Direito Administrativo, que, por sua vez, cumpre os deveres constitucionais de assegurar direitos subjetivos. A cobrança, a responsabilidade disciplinar ou o direito sancionador encontra limites, como a exigência de justa causa para persecução disciplinar, a presunção de inocência, o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

2.3 A disciplina dentro da legalidade, juridicidade e parâmetros democráticos

A responsabilidade disciplinar, em primeiro plano, deve buscar se o comportamento do corpo de agentes públicos atendeu à realização do desejo constitucional de prestar um bom serviço à sociedade. Entenda-se também que inclusive os princípios da legalidade, juridicidade, impessoalidade, moralidade, transparência e eficiência foram cumpridos. Sem parâmetros democráticos fixados pela legislação, não existe legitimidade material para justificar a persecução disciplinar.¹⁵

Entretanto, quando o agente falha no papel de realizador de políticas públicas e reconhecimento de direitos aos cidadãos, ou seja, quando essa disciplina teleológica do Direito Constitucional Administrativo é quebrada, entra em cena o princípio da imediatidade em promover a apuração disciplinar.¹⁶ Em sendo o caso de processo administrativo disciplinar, os agentes públicos envolvidos mantêm direitos subjetivos, como o direito ao devido processo legal, o princípio da reserva legal e tipicidade na acusação, entre outros:

A processualidade, assim, é a lógica que opera para chegar a uma conclusão final, que, no caso do direito administrativo disciplinar, é a imposição de uma sanção ao servidor. É o requisito para a eficaz apuração dos fatos, os quais, uma vez corretamente apurados, subsumir-se-ão, ou não, a determinada conduta tipificada na lei. Entende-se, assim, a própria existência e inafastabilidade do processo como garantia do cidadão em face do poder estatal, e, nesse tocante, do poder sancionatório da administração.¹⁷

Essa mesma processualidade encontra substância nos comandos constitucionais e suas razões são diversas: reconhecimento da presunção de inocência, evitar perseguições e vinganças, proteção da dignidade da pessoa humana do agente público. Disso decorre a importância do levantamento de evidências, e que essas evidências levem a um juízo de violação da tipicidade disciplinar na conduta. A inversão desses valores, na prática, quando o agente processante (que não deixa de ser agente público, agora investido de poder disciplinar) desconsidera valores axiológicos como o direito à ampla defesa e ao contraditório, gera um sentimento de paralisia no corpo burocrático que tem o dever de implementação das políticas públicas e concreção dos direitos sociais previstos na Constituição:

Somente o administrador médio está confortável e seguro. Sem tal clarividência, no entanto, os incentivos do administrador público – que quiser ser honesto – serão de adoção de postura estritamente burocrática, em sua pior conotação. Será um sujeito preso a ritos e cautelas que tendem a gerar paralisia decisória. É o apagão das canetas, como se tem referido. Um quadro de temor e inação.¹⁸

A paralisia da consecução dos fins almejados na Constituição, produzida pela inobservância dos direitos e garantias fundamentais, da legalidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, tem efeitos nefastos sobre a gestão.

15 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. **Derecho de la función pública**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

16 Ou a concertação administrativa para ajuste de conduta via TAC, nas infrações leves.

17 REZENDE, “Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal n. 8.112/1990”, *op. cit.*, p. 239.

18 BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 205-206.

A valorização das condições em que a decisão administrativa foi tomada deve prevalecer na supervisão exercida pelo controle externo. O contrário é julgamento posterior com dados não sabidos ou percebidos à época. Julgar a decisão com o olhar de anos depois (perspectiva de retrovisor), quando, nesse sentido, sabendo-se de antemão de toda a problemática possível, ninguém cometeria o mesmo erro. Aliás, se o agente público tivesse a capacidade de vidência ou de antevidência, poderia dar-se ao luxo de não trabalhar no setor público.

Para além da tipicidade, é necessário perquirir o elemento subjetivo de culpabilidade para apontar a existência da infração disciplinar. Assim, a responsabilidade de agente público é de natureza subjetiva. Devidamente comprovada a violação da disciplina administrativa de bem servir à sociedade, não prestando o devido serviço público ou na sua realização, beneficiando a si ou a terceiro, a irregularidade perpetrada gera a persecução administrativo-disciplinar.¹⁹ Mas essa deve seguir critérios técnicos, sob pena de o agente processante poder incorrer em abuso de autoridade.

Sendo necessária a demonstração de culpabilidade *lato sensu* para eventual penalidade administrativa, a comissão processante deve desincumbir-se de demonstrar o fato ilícito e o elemento subjetivo do agente, e, até que o processo disciplinar transite em julgado, o agente público deve gozar de legítima presunção de inocência. Se isso não ocorrer, o Estado desce à lama da barbárie, volta a milênios de atraso medieval:

Os embriões da presunção de inocência [...] – já se encontravam no Direito Romano, através da máxima *in dubio pro reo*. Contudo, as práticas inquisitórias perpetradas na Idade Média acabaram por suplantá-la, adotando-se no processo penal medieval uma perspectiva diametralmente oposta: a existência de dúvida decorrente da falta de um conjunto probatório suficientemente robusto, capaz de atestar a efetiva ocorrência de uma conduta delituosa por parte do acusado, ensejava a sua condenação a uma pena menos gravosa.²⁰

Na modernidade, os agentes públicos que violem o sistema de garantias processuais se igualam ao agente processado. É preciso reconhecer, quando não se logrou produzir prova suficiente para a condenação, a inocência de um possível culpado. A verdade é, no curso do processo, em grande medida, uma verdade relativa, uma verdade processual. Enquanto houver possibilidade de dúvida da culpabilidade, há possibilidade de inocência do acusado:

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que o princípio da presunção de inocência encontrou recepção expressa pelo ordenamento jurídico positivo brasileiro, por meio da sua inclusão no art. 5º, LVII da Lei Fundamental, o que não significa que a compreensão quanto aos seus contornos e à sua extensão não se deparem com divergências em sede doutrinária e jurisprudencial. Impende, portanto, analisar em cotejo com as acepções conferidas pelas demais ordens constitucionais e tratados internacionais que o acolheram, o sentido e o alcance merecidos pelo princípio em exame no atual cenário do direito brasileiro, sendo certo dar realce aos posicionamentos em maior consonância com os preceitos constitucionais.²¹

O direito internacional dos direitos humanos prima pela afirmação do princípio da presunção da inocência,²² merecendo o respeito dos agentes responsáveis pela acusação. Não agir processualmente fundado previamente no princípio da presunção de inocência promove imediato enviesamento da materialidade formal produzida nos autos, podendo ser decretada a nulidade do processo.

19 LIMA, **Elementos de Direito Administrativo disciplinar**, *op. cit.*

20 BACELLAR FILHO, “O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar”, *op. cit.*, p. 22.

21 *Ibidem*, p. 31.

22 Cf. Bacellar Filho: “A primeira delas é a concepção da presunção de inocência como princípio fundante de um modelo de processo sancionatório (criminal ou disciplinar), do qual emana um feixe de garantias ao acusado, destinadas à proteção de sua liberdade por intermédio de um processo justo e legalmente configurado”. Cf. BACELLAR FILHO, “O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar”, *op. cit.*, p. 35.

A motivação dos atos administrativos pode cobrar um alto preço caso os processantes não cumpram sua função, também constitucional, de conceder o devido processo legal aos acusados em geral. A acusação final na qual se proponha a punição não pode ser um juízo meramente valorativo, mas um juízo de certeza²³ diante da verdade processual de que: a) houve tipicidade na conduta ou omissão ilícita; e b) a conduta foi pelo menos culposa:

A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, portanto, não prevalece sobre o princípio da presunção de inocência e nem é apta a inverter a distribuição normal da carga probatória em matéria de processos sancionadores, ao contrário do que parece defender a posição majoritária da doutrina administrativista para todo o restante da atividade administrativa. Caso a imputação, nos processos sancionadores, não seja acompanhada de elementos mínimos da prova da acusação, ou se a defesa apresentar contraprova de igual força probante, a absolvição, na esfera administrativa, é medida impositiva.²⁴

Não é um mero jogo de palavras. É necessário provar, motivar e demonstrar essa comprovação com argumentação jurídica adequada para convencer a Administração de que é necessário o juízo de condenação. Não é uma brincadeira de provar, existe um método, um rito processual descrito na lei. Fazendo uma conexão com o mundo da biologia, o processo nasce, desenvolve-se em suas fases e finaliza sua existência com a decisão final, seja absolutória ou condenatória. Assim, no curso de sua existência, o processo cumpre sua função constitucional da busca da verdade, com respeito aos demais princípios processuais do acusado:

Reforçando tal obrigação, a expressa dicção do art. 2º, parágrafo único, VII da Lei nº 9.784/1999, atribuindo à administração brasileira a tarefa de indicar os pressupostos de direito e de fato que determinaram a decisão eleita. O administrador deve, por conseguinte, diligenciar, sobretudo em processos sancionadores, a busca da verdade real, visando a conferir legitimidade e justiça à solução preceituada.

Sem prova não há legitimação. Se o processo serve apenas para enaltecer a palavra do agente público e, assim, abandonar o cidadão em condições de franca desvantagem, invertendo o princípio da presunção de inocência, não se pode falar em legitimação do poder estatal.²⁵

A prova é uma das causas de legitimidade do processo. A própria produção dela exige padrões de dignidade na coleta e sua análise, sob pena de nulidades formais. A legitimidade da punição robustece-se com o cumprimento dos princípios de proteção processual, sem os quais a própria verdade não se sabe se o é, ou se é um factóide.

Assim, as mudanças no direito positivo brasileiro, no sentido de dotar o processo disciplinar de rigor metodológico, refletem uma medida de equidade para a apuração de responsabilidades dos agentes públicos, a fim de dar segurança jurídica na prestação dos serviços públicos, como concretizadores dos direitos e garantias fundamentais. Essas mudanças estão estampadas claramente na legislação, principalmente nos dispositivos da LINDB introduzidos na reforma de 2018.

23 Bacellar Filho leciona que: “como decorrência da atribuição do ônus da prova à Administração, apresenta-se a seguinte repercussão: a condenação do servidor acusado só poderá advir de um juízo de certeza, fartamente respaldado por provas produzidas em conformidade com a lei, com o devido processo legal e com o respeito às demais garantias fundamentais do imputado. A insuficiência de provas conduzirá irrefutavelmente à absolvição do servidor, retratando também uma exigência do princípio da motivação acima referido. Somente a reunião de provas substanciais quanto à efetiva prática de conduta ilícita e à sua autoria ensejará a condenação”. Cf. BACELLAR FILHO, O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar, *op. cit.*, p. 42.

24 NIEBUHR, P.; ROLT, A. P. de. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 185-197, jul.-set. 2022. p. 195.

25 ARAGÃO, A. S. de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 259, p. 73-87, 2012. p. 79.

3 LIMITES E DESAFIOS DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS NA NOVA LINDB

Uma série de alterações legislativas, dentro de uma racionalidade comunicativa,²⁶ tem equilibrado o sentido de punir estatal. Induzidos ao erro pelo “canto da sereia” de uma verdade presumivelmente sabida, cultivada durante o regime ditatorial, mas que tecnicamente perdeu validade e sentido numa democracia, a prática do processo administrativo disciplinar demorou a incorporar os avanços assegurados no texto constitucional de 1988.

Entretanto, apesar da redemocratização do país, o punitivismo exacerbado,²⁷ atropelando muitas vezes as garantias constitucionais, levou à paralisia do corpo executivo. Alterações legislativas, como a lei de abuso de autoridade, a nova lei de improbidade administrativa e a nova LINDB, trouxeram uma roupagem adequada à ambiência constitucional do princípio da juridicidade, de modo que devem ser reservadas punições severas para atos de corrupção, eivados de dolo ou má-fé. No caso da nova LINDB, a corrente que se consagrou nos artigos 20 a 30, introduzidos pela Lei n. 13.655/2018, representam a doutrina consequencialista:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.²⁸

Por conseguinte, o art. 22 da LINDB insere-se no contexto da modernização do Direito Administrativo brasileiro, promovendo uma viragem paradigmática em favor de uma interpretação mais equitativa das normas que regem a atuação dos agentes públicos. Comentando o consequencialismo de MacCormick, Manuel Atienza aduz que:

A esse tipo de consequências jurídicas, MacCormick – seguindo uma sugestão de Rudden (cf. Ruden, 1979) – denomina *consequências jurídicas*. E as consequências jurídicas – como se viu nos exemplos anteriormente indicados – são avaliadas com relação a uma série de valores como a Justiça, o senso comum, o bem comum, a conveniência pública etc. Tais valores, por outro lado, são, pelo menos em parte, diferentes em cada ramo do Direito: por exemplo, no Direito Penal um valor básico é o da paz ou da ordem pública, ao passo que, no Direito Comercial, esse valor será a liberdade pessoal para perseguir determinados fins etc.²⁹

26 Nas palavras de Rezende: “O Processo Administrativo Disciplinar, assim, é, concomitantemente, o meio pelo qual torna viável, se possível, a aplicação da sanção disciplinar, retirando-lhe o caráter arbitrário, e impingindo-lhe uma dialogicidade entre administração e administrado, influenciando o resultado final, o que acaba, por fim, também por tornar legítimo tal resultado”. Cf. REZENDE, “Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990)”, *op. cit.*, p. 239.

27 Para Binenbojm e Cyrino: “os órgãos de controle parecem crer no mundo da aplicação *ex officio* da lei. Na verdade, teimam em advogar – muitas vezes com boas intenções – que basta ao administrador seguir os comandos normativos, para que não venha a ser punido. Esse gestor público tem, inclusive, um título. É o administrador médio, segundo a jurisprudência do TCU. Trata-se de uma mente iluminada, que age irrepreensível, cautelosa e diligentemente. Mesmo que a aplicação da lei implique algum juízo interpretativo, essa exegese (idêntica ao dos órgãos de controle) seria verificável de forma certa por esse gestor, espécie de Hércules administrativo, num paralelo com o juiz filósofo de Dworkin. Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 205.

28 BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

29 ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003. p. 134.

No Direito Administrativo, esse valor básico é a segurança jurídica. A LINDB consagrou a teoria consequencialista no Direito Administrativo brasileiro, não em um sentido de uma proteção individualista, mas para trazer segurança jurídica aos agentes públicos brasileiros.

O consequencialismo da nova LINDB está em consonância com o Direito Constitucional Administrativo, trazendo como garantia processual para a concreção dos direitos sociais agasalhados na Constituição, entre eles, o princípio da segurança jurídica, uma análise prudencial e justa de suas condutas. O consequencialismo pode ser entrevisto quando se levanta na nova legislação a priorização de utilização de mecanismo de resolução de problemas jurídicos por meio de acordos, firmamento de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), talvez o principal deles:

A Lei nº 13.655/2018 consagra a dinâmica de atuação consensual ao estabelecer permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos. Também confere importantes diretrizes para uma prática consensual com negociação mais pública e paritária, visando ao efetivo atendimento de interesses gerais. Assim, trabalha para o desenvolvimento da consensualidade administrativa com maior efetividade e segurança jurídica.³⁰

A consensualidade não é uma abdicação do poder público, mas uma estratégia de concretização mais realista e negociada das políticas públicas. Em relação aos agentes públicos, o princípio da segurança jurídica estaria entre os princípios mais afirmados nessa perspectiva. E, para tal, o princípio da reserva legal e da tipicidade das infrações pode ser considerado uma mudança de paradigma no Direito Administrativo sancionador:

Nesse contexto, o princípio da tipicidade é um corolário lógico dos princípios da segurança jurídica e do Estado de Direito, porque impõe que a norma jurídica especifique de forma cristalina e pormenorizada a conduta do agente público que se deseja coibir ou incentivar. O princípio da tipicidade promove a segurança jurídica na medida em que assegura a previsibilidade dos efeitos jurídicos decorrentes das condutas dos agentes públicos, permitindo que eles possam planejar suas atividades futuras.³¹

No Direito Administrativo disciplinar, existe uma discussão muito acirrada na doutrina acerca da aplicação da tipicidade estrita ou da possibilidade de uma flexibilidade no enquadramento da conduta ao tipo. Não incomumente, encontram-se no Direito Administrativo sancionador tipos de conteúdo aberto ou indeterminado.

A solução do Direito nem sempre se enuncia diretamente do texto da lei. A realidade social, bem como a Administração, é complexa, multifacetada, multiforme, não se encaixando exatamente na moldura do texto de lei. Isso no campo do direito privado não atrai muita polêmica, mas no Direito Administrativo de tradição continental, infelizmente, sim.³² Então, pela eficiência e juridicidade que agregam os meios adequados de solução de problemas jurídicos, esses foram valorizados na nova LINDB:

Qualquer prerrogativa pública pode ser objeto de pactuação, como a prerrogativa sancionatória, fiscalizatória, adjudicatória etc. Não há objeto interditado no compromisso. A LINDB sepultou qualquer ordem de discussão sobre a tal “indisponibilidade do interesse

30 GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 135-169, nov. 2018. p. 140.

31 RESENDE, Augusto César Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do Direito Administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019. p. 159.

32 Como ministram Guerra e Palma: “O grande mérito do compromisso previsto no art. 26 da LINDB é superar a dúvida jurídica sobre o permissivo genérico para a Administração Pública transacionar. De modo claro e contundente, a autoridade administrativa poderá firmar compromisso, ou seja, celebrar acordos. Cf. Guerra e Palma (2018): “Para tanto, a LINDB criou uma nova espécie de acordo – o compromisso do seu art. 26 – e trouxe o mínimo regulamentar desta figura, com os requisitos de validade imprescindíveis à efetividade e à garantia dos interesses gerais”. Cf. GUERRA; PALMA, “Art. 26 da LINDB”, *op. cit.*, p. 147.

público” e o decorrente entendimento esposado por parte (minoritária) da doutrina no sentido de que os assuntos públicos são indisponíveis, negociáveis e transacionáveis.³³

O primeiro ponto enfrentado pelos autores é a inadequação da rigidez interpretativa do Direito Administrativo clássico diante da realidade social contemporânea. A tipicidade estrita – herança do modelo positivista e da legalidade formal do Estado de Direito do século XIX – torna-se insuficiente para lidar com fenômenos sociais plurais e dinâmicos, que escapam da moldura rígida dos tipos legais.

A responsabilização do agente público que age de boa-fé deve ser limitada aos casos de dolo, má-fé, como textualmente se encontra estabelecido na lei: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.³⁴ O erro grosseiro,³⁵ um conceito muito aberto, foi inserido no dispositivo, mas interpretando-o sistematicamente deve ser reservado a atos de notória imperícia, imprudência ou negligência acentuadas. De regra, no sistema da nova LINDB, são as infrações moral e eticamente reprováveis que merecem dura punição, justamente para que se restabeleça a ordem disciplinar, qual seja, uma governança e execução de políticas públicas concretizadoras dos direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos:

Haverá dolo quando o gestor agir com intenção de praticar um ato contrário à Administração Pública. Ou, ainda, o técnico que deliberadamente recomende algo indevido (e.g. um laudo médico que opine falsamente pela licença de um servidor por razões de saúde). A demonstração da ocorrência de dolo, normalmente refletida em uma fraude, pressupõe exame de elemento subjetivo, o que traz dificuldade probatória, e dependerá de investigação cuidadosa.

A ocorrência de erro grosseiro, no entanto, embora sugira a interpretação de conceito jurídico indeterminado, talvez possa ser mais fácil de ser verificado.³⁶

O erro grosseiro, diferentemente do dolo, este último por exigir intenção deliberada de lesar a Administração Pública, envolve um juízo altamente subjetivo, ao contrário do que ocorre, por exemplo, em atos fraudulentos. Há um falso argumento de que somente quem age erra. Com isso, vem a ser, após o devido processo legal, penalizado administrativamente.³⁷ Embora não tão comum e presente, existe a possibilidade de responsabilização por omissão culposa ou dolosa:

Nessa toada, é impacto imediato do art. 28 da LINDB a reconfiguração da noção de administrador médio. Longe de ser um médium, capaz de antecipar juízos dos órgãos de controle e avaliar todas as consequências, ele deve ser tomado como um sujeito que erra, como qualquer pessoa. Erros que não forem grosseiros deverão ser permitidos. Ainda que esse ponto demande avanço da jurisprudência e da doutrina na definição dos contornos desse administrador médio, fato é que já se tem, com o art. 28, um avanço. O administrador médio jamais pode ser alguém irreal. É gente de carne e osso que erra. Principalmente quando tenta fazer diferente.³⁸

33 GUERRA; PALMA, “Art. 26 da LINDB”, *op. cit.*, p. 147.

34 BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

35 Comentando o erro grosseiro, Binbenojm e Cyrino aduzem que “Importante frisar que o erro grosseiro, para fins de responsabilização, não afasta a ocorrência de culpa. Na verdade, estão abrangidas na ideia de erro grosseiro as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves - ou gravíssimas. Afinal, o erro passível de ensejar responsabilidade, e assim também ocorre com o Direito Penal e com o Direito Civil, como regra, pressupõe elemento subjetivo (culpa ou dolo). Isto é: da mesma forma que a responsabilização (civil ou penal) do médico que se enganou pressupõe um juízo sobre a intenção do agente, o erro do art. 28 depende de um juízo de culpabilidade”. Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 213.

36 Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 211.

37 Comentando o âmbito subjetivo da abrangência e alcance da lei, Binbenojm e Cyrino (2018), mencionam que: “O art. 28 dispõe, em segundo lugar, sobre a responsabilidade pessoal do agente tanto por atos decisórios, quanto por orientações. A abrangência da norma, portanto, vai desde a contribuição do técnico que indica, conforme sua expertise, um rumo a seguir (e.g. parecer de um expert para fins de tombamento de um imóvel, ou o parecer médico para fins de aposentadoria por invalidez junto ao INSS), até a ação concreta que causa transformações na esfera jurídica”. Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 207.

38 *Ibidem*, p. 215.

Em vez de incentivar a proatividade e a inovação, a cultura do medo e da responsabilização automática estimula a inércia burocrática, o chamado “apagão das canetas”. O agente público, temendo sanções severas por decisões facilmente objeto de acusação pesada – ainda quando se manifestou com decisões tomadas de boa-fé e dentro de razoabilidade –, prefere não agir, não decidir ou seguir mecanicamente diretrizes passadas, mesmo que obsoletas e inadequadas ao caso concreto.

Nesse passo, a LINDB iria avançar mais. Infelizmente, houve vetos no texto aprovado no Congresso, de maneira que não foram incorporados alguns avanços. Por exemplo: não foi inserido no texto da nova LINDB que:

§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais.³⁹

As razões de veto se baseiam em paradigmas verticalizados, em que os princípios da disciplina e hierarquia sobrepujavam a teoria da relação jurídica administrativa. Tanto assim que, das razões de veto, constam expressões como “administrado”, em vez de “particulares”. São entendimentos de que a proteção do agente público se configuraria em abertura de discricionariedade e (ainda mais difícil de se aceitar) que o veto se deu em razão do princípio da segurança jurídica. Mas “segurança jurídica” para quem, se o dispositivo foi pensado na segurança jurídica do agente público?

Não nos parece que o veto tenha o condão de permitir a responsabilização do agente público em tais situações, por algumas razões. Primeiro, porque subsistem em vigor o art. 133 da Constituição da República e o art. 2º, §3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), que instituem a inviolabilidade dos advogados em suas manifestações. Segundo, por força do entendimento do Supremo Tribunal Federal que, como regra, destacou que a responsabilização do advogado público em pareceres de opinião só poderá ocorrer quando ele atuar com dolo ou erro grosseiro. Terceiro, porque já decorre do caput do art. 28 a exclusão da possibilidade de responsabilização de um advogado público em virtude de uma divergência opinativa na interpretação do ordenamento jurídico. Por evidente, não configurará erro grosseiro o parecer devidamente fundamentado em interpretação razoável, ou em doutrina ou jurisprudência ainda não pacificadas em orientação geral, e que não venham a ser aceitas por órgãos de controle ou judiciais.⁴⁰

A LINDB reafirma que a divergência de interpretação é fenômeno natural e desejável em um Estado plural e democrático, desde que pautada pela boa-fé, pela razoabilidade e pela fundamentação jurídica adequada. A atuação do agente público deve ser respeitada como atividade essencial e constitucionalmente protegida, e não submetida a controles punitivos desproporcionais ou arbitrários.

Uma discussão interessante nasce quando a responsabilidade pode ser desdobrada em responsabilidade administrativa e criminal. Assim, não deve existir *bis in idem*. No caso, havendo a exculpação na esfera criminal, a exculpação na esfera administrativa deveria impor-se como variante dependente, ao contrário do que se interpreta. Conforme ensinamento de Bacellar Filho:

A interpretação da legislação ordinária conforme a Constituição autoriza afirmar seguramente que, independentemente do fundamento, havendo absolvição – seja por negativa do fato ou da autoria, seja por falta de provas – o acusado se presumirá indubitavelmente inocente, por força do princípio constitucional da presunção de inocência.⁴¹

39 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-212.htm.

40 Cf. BINENBOJM; CYRINO, “O Art. 28 da LINDB”, *op. cit.*, p. 220.

41 BACELLAR FILHO, “O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar”, *op. cit.*, p. 47.

A assertiva de Bacellar Filho é uma defesa intransigente da centralidade da presunção de inocência no sistema jurídico brasileiro. Sua aplicação não pode ser seletiva ou relativizada conforme a conveniência. A absolvição, em qualquer de suas modalidades, reafirma a inocência do acusado e impõe ao Estado o dever de cessar qualquer forma de constrangimento jurídico, funcional.

Diante do novo sistema da LINDB, as infrações administrativas mais leves, que impliquem advertência ou suspensão, deveriam ser objeto de Termo de Ajustamento de Conduta:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.⁴²

O art. 26 da LINDB autoriza e recomenda a adoção do TAC como solução preferencial para infrações administrativas de baixa gravidade, constituindo um instrumento jurídico valioso de adequação da sanção à realidade fática, sem comprometer o interesse público. Tal prática evita a aplicação automática e desproporcional de penalidades, promove resolução eficiente de conflitos e reforça o papel da Administração Pública como agente da ordem jurídica, e não como mero aplicador de punições.⁴³ Trata-se, em última instância, de um modelo de Direito Administrativo responsivo, fundado no diálogo institucional,⁴⁴ na flexibilidade normativa com controle e na busca pela máxima efetividade das políticas públicas com menor custo social e jurídico. Em todos os casos, entretanto, sempre deverá haver a motivação do ato administrativo:

A presença de motivação explícita no ato decisório é imprescindível para se averiguar a observância de outros deveres da Administração Pública, como o respeito à moralidade, à impessoalidade e à própria legalidade. Afinal, se não demonstrados os pressupostos fáticos e jurídicos da decisão, a atividade de controle torna-se muito mais dificultosa, pois os caminhos trilhados pelo administrador até sua decisão final acabam por ficar, em muitos casos, inalcançáveis.⁴⁵

A exigência de motivação nos atos administrativos não se reduz a uma exigência procedimental, mas expressa o compromisso do Estado com a legitimidade da gestão pública. Conforme bem apontado por Bacellar Filho e Pivetta,⁴⁶ sem motivação, a decisão administrativa torna-se imune ao controle e potencialmente lesiva ao bem comum e ao interesse público, com os cuidados que se deve tomar quanto às ambivalências que o constructo pode acarretar.⁴⁷

A motivação não é apenas um dever da Administração, mas também um direito do cidadão, que exige do Estado explicações claras sobre as razões que fundamentam as decisões que o afetam. Tal exigência é compatível com os valores republicanos e com o ideal de uma Administração Pública orientada por princípios, pela legalidade e pela juridicidade.

42 BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

43 VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 133-152, 2023.

44 LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Inteligência artificial, acesso à justiça e o papel da Advocacia-Geral da União na redução dos conflitos previdenciários. **Revista DCS**, [S. l.], v. 21, n. 76, 2024c.

45 BACELLAR FILHO, R. F.; PIVETTA, S. L. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014. p. 121.

46 *Ibidem*.

47 Cf. ENTERRÍA, Eduardo García de. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. **Civitas Revista Española de Derecho Administrativo**, v. 89, p. 69-89, jan.-mar. 1996.

Aqui, tece-se uma digressão adequada à era da transformação digital. Como enfrentar o dever de motivação com processos cada vez mais automatizados com o emprego de inteligência artificial, com todos os vieses e opacidade⁴⁸ que as novas tecnologias produzem e que necessitam de supervisão humana? A sociedade moderna está dominada pela tecnologia e, não muito diferente, é a realidade dos órgãos públicos.⁴⁹ A aplicação de *blockchain*, por sua vez, pode trazer segurança e confiabilidade aos processos de decisão na esfera pública. Entretanto, não há estrutura tecnológica nem servidores suficientemente treinados para executá-la na repartição pública (que pode ser uma repartição virtual com o teletrabalho).⁵⁰

A falta de regulação, a inexistência de um marco legal, o próprio desenvolvimento exponencial da inteligência artificial⁵¹ geram ou podem gerar uma insegurança para o agente público, que, diante da míngua de quadros, está obrigado a utilizar os meios tecnológicos, sem conseguir discernir o que está por trás da máquina. Existem muitos desafios. Talvez o desafio ético seja o mais premente em termos de aplicação da inteligência artificial na sociedade atual:

Por ejemplo, las preocupaciones éticas sobre la privacidad de los datos pueden llevar a la creación de leyes más estrictas sobre la recopilación y el uso de datos. Por otro lado, las leyes y regulaciones pueden influir en la definición de principios éticos. Así, si una ley prohíbe cierto tipo de discriminación en los sistemas de IA, esto puede ser adoptado como un principio ético en la comunidad de la IA. Existe una dificultad a la hora de discernir entre ambos enfoques. Por un lado, esto se debe a que los “enfoques duros” pueden provocar una regulación excesiva, que a la postre genere efectos secundarios indeseados, al crear, por ejemplo, una carga regulatoria muy difícil de cumplir sobre las pequeñas empresas y las empresas emergentes (Lilkov, 2021). Esto puede ser particularmente problemático en el campo de la IA, donde la innovación y el cambio son constantes. En este contexto, un enfoque menos directo basado en normas éticas podría ser más adecuado, dado que permitiría a las empresas de tecnología abordar los desafíos de la IA desde su propio entendimiento.⁵²

A análise de Alegria demonstra a complexidade da regulação da IA, evidenciando que a simples dicotomia entre direito e ética é insuficiente para lidar com os desafios do presente. A ideia de finalizar o ensaio com provocações sobre a ação e responsabilização dos agentes públicos num cenário de inteligência artificial foi no sentido de promover reflexões sobre uma já muito difícil questão: quando há reprovabilidade na conduta ou quando, por agir em prol da sociedade no sentido de prestar um bom serviço público, o agente comete erros, haveria justa causa para a instauração da instância disciplinar?

Ficam as ponderações sobre as tensões entre a utilização da IA para ganhos de eficiência (um princípio constitucional) e os limites impostos pelo princípio da legalidade à atuação cotidiana da Administração. Ao utilizar recursos das novas tecnologias, além dos desafios de enfrentamento e superação de erros cognitivos e preconceitos, o agente público necessita estar capacitado para conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

48 PUSCHEL, André Felipe Silva; RODRIGUES, Roberto Tessis; VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. O dilema ético da decisão algorítmica. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 22, n. 90, p. 207-226, 2022.

49 HERRERA, Ian Henríquez. La relación entre persona humana y técnica: ensayo de antropología jurídica. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 12, e60963, 2023.

50 MARTINEZ BOADA, J.; REJAS MUSLERA, R. J. La protección jurídica de Blockchain: Un análisis desde su funcionalidad y naturaleza jurídica según el ordenamiento jurídico español. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, [S. l.], v. 13, 2024.

51 FERNÁNDEZ, Aritz Obregón; MORATINOS, Guillermo Lazcoz. La supervisión humana de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Aportaciones desde el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de la Unión Europea. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 42, p. 2-29, 2021.

52 ALEGRÍA, Jonathan Piedra. Anotaciones iniciales para una reflexión ética sobre la regulación de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea. **Revista de Derecho**, n. 28, e3264, jul.-dez. 2023. p. 6.

Ante o exposto, as realidades tradicionais são transmutadas no nível da complexidade com a aplicação das novas tecnologias ao Direito Administrativo e a modelagem e execução das políticas públicas, sendo fundamental seu estudo e debate acadêmicos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, discutiram-se os limites e desafios da responsabilidade do agente público a partir da nova LINDB, com ênfase nos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da segurança jurídica.

Constatou-se que a evolução normativa promovida pela Lei n. 13.655/2018 (nova LINDB) representa um marco transformador na forma de se conceber e aplicar o Direito Administrativo no Brasil. Ao introduzir dispositivos que valorizam a motivação das decisões, a consideração das consequências práticas e a proteção do gestor público contra responsabilizações indevidas, a legislação reafirma um paradigma normativo mais protetivo, tido por alguns como mais garantista, mas que encontra subsídios em importantes correntes doutrinárias.

A utilização das novas tecnologias, principalmente da inteligência artificial, trará desafios de capacitação e habilidade no manejo das ferramentas tecnológicas, em busca da eficiência, mas com atenção à mitigação de vieses algorítmicos, à proteção da privacidade e à transparência e explicabilidade dessa aplicação.

REFERÊNCIAS

ALEGRIA, Jonathan Piedra. Anotaciones iniciales para una reflexión ética sobre la regulación de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea. **Revista de Derecho**, n. 28, e3264, jul.-dez. 2023.

ARAGÃO, A. S. de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 259, p. 73-87, 2012. DOI: 10.12660/rda.v259.2012.8630. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8630>.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito: **teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009.

BACELLAR FILHO, R. F.; PIVETTA, S. L. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014.

BARNES, Javier. Tres generaciones del procedimiento administrativo. **Derecho PUCP**, n. 67, p. 77-108, 2011.

BARNES, Javier. Algunas respuestas del derecho administrativo contemporáneo ante las nuevas formas de regulación: fuentes, alianzas con el derecho privado, procedimientos de tercera generación. In: BARNES, Javier (Coord.). **Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo**. 2. ed. Sevilla: Editorial Derecho Global, 2012. p. 257-297.

BINENBOJM, G.; CYRINO, A. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 203-224, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77655. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77655>.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 23395, 12 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 7 mar. 2025.

ENTERRÍA, Eduardo García de. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. **Civitas Revista Española de Derecho Administrativo**, v. 89, p. 69-89, jan.-mar. 1996.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O Direito Administrativo na futura Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 168, p. 1-10, abril-jun. 1987.

FERNÁNDEZ, Aritz Obregón; MORATINOS, Guillermo Lazcoz. La supervisión humana de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Aportaciones desde el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de la Unión Europea. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 42, p. 2-29, 2021.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], p. 135-169, nov. 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77653. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77653>. Acesso em: 7 mar. 2025.

HERRERA, Ian Henríquez. La relación entre persona humana y técnica: ensayo de antropología jurídica. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 12, e60963, 2023. DOI: 10.5354/0719-2584.2023.60963

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. **Elementos de Direito Administrativo disciplinar**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024a.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Mandatory Legal Teleworking: the AGU Experience during the COVID-19 Pandemic. **Revista ANPPREV de Seguridade Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-23, 2024b. DOI: 10.70444/2966-330X.v.1.n.1.2024.1008. Disponível em: <https://rass.anpprev.org.br/index.php/RASS/article/view/3>. Acesso em: 7 mar. 2025.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Inteligência artificial, acesso à justiça e o papel da Advocacia-Geral da União na redução dos conflitos previdenciários. **Revista DCS**, [S. l.], v. 21, n. 76, 2024c. DOI: 10.5281/zenodo.11208464. Disponível em: <https://derechoycambiosocial.org/index.php/revista/article/view/2929>. Acesso em: 7 mar. 2025.

LUCENA, Aluizo. A defesa dos agentes públicos pela Advocacia-Geral da União sob a perspectiva da teoria da agência. **Revista ANPPREV de Seguridade Social**, Brasília/DF, v. 1, n. 1, p. 1-32, 2024. DOI: <https://doi.org/10.70444/2966-330X.v.1.n.1.2024.1003>. Disponível em: <https://rass.anpprev.org.br/index.php/RASS/article/view/10>. Acesso em: 7 mar. 2025.

MARTINEZ BOADA, J.; REJAS MUSLERA, R. J. La protección jurídica de Blockchain: Un análisis desde su funcionalidad y naturaleza jurídica según el ordenamiento jurídico español. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, [S. l.], v. 13, 2024. DOI: 10.5354/0719-2584.2024.73869. Disponível em: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/73869>. Acesso em: 7 mar. 2025.

MOTTA, Paulo Roberto de Mendonça. O estado da arte da gestão pública. **Revista de Administração de Empresas**, v. 53, n. 1, jan./fev. 2013. DOI: 10.1590/S0034-75902013000100008

NIEBUHR, P.; ROLT, A. P. de. O ônus da prova da acusação nos processos administrativos sancionadores: a prevalência do princípio da presunção de inocência frente à presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**, São Paulo, ano 6, v. 22, p. 185-197, jul.-set. 2022. DOI: 10.48143/rdai.22.niebuhr.rolt

PUSCHEL, André Felipe Silva; RODRIGUES, Roberto Tassis; VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. O dilema ético da decisão algorítmica. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 22, n. 90, p. 207-226, 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1737

RESENDE, Augusto César Leite de; MOLINARO, Carlos Alberto. A interamericanização do Direito Administrativo sancionador brasileiro: reflexões sobre o princípio da tipicidade da infração disciplinar a partir do diálogo judicial internacional. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 153-173, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1044

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do processo administrativo disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 274, p. 235-272, 2017. DOI: 10.12660/rda.v274.2017.68748. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/68748>.

RIBEIRO, Ivan César; ADEODATO, Benedito Fonseca e Souza. Primeiras linhas de uma aproximação entre os “processos administrativos” e a abordagem direito e políticas públicas. **Revista de Direito da Administração Públicas**, ano 8, v. 1, n. 3, Edição Especial Estado e Políticas Públicas, p. 102-129, 2023.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. **Derecho de la función pública**. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 133-152, 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i93.1589

COMO CITAR

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; DEZAN, Sandro Lúcio. A responsabilidade dos agentes públicos no Direito Administrativo brasileiro: limites e desafios a partir de análise das alterações na LINDB pela Lei n. 13.655/2018. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 88-105, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

DESDOBRAMENTOS DA DECISÃO DO STF PELO FIM DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

REPERCUSSIONS OF THE SUPREME FEDERAL COURT'S DECISION TO END THE MANDATORY SOLE LEGAL REGIME FOR PUBLIC SERVANTS



Submissão: 09/08/2025
Revisão: 06/10/2025

Florivaldo Dutra de Araújo

Professor de Direito Administrativo na UFMG.
Procurador da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os possíveis regimes jurídicos dos servidores públicos; 3. Os regimes jurídicos dos servidores públicos anteriormente à Constituição de 1988; 4. O regime jurídico único e suas polêmicas; 5. O fim da obrigatoriedade do regime único; 6. Implicações do fim do regime único; 6.1. Regime único: possibilidades de instituição, manutenção e supressão; 6.2. Criação de cargos e empregos públicos; 6.3. Rescisão do contrato de trabalho do empregado público concursado; 6.4. Restrições à adoção do regime trabalhista; 7. Conclusão; Referências.

Resumo: Em decorrência da decisão de mérito do STF na ADI 2.135, a alteração do caput do art. 39 da CF pela EC 19/1998 foi considerada constitucional, deixando de ser obrigatória a instituição do regime jurídico único dos servidores públicos da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas. O presente texto, inicialmente, registra o panorama da regulação jurídica dos servidores públicos no período anterior à Constituição de 1988, a tentativa de implantação do regime único e a alteração constitucional que levou ao seu afastamento. Em seguida, são abordados alguns desdobramentos da referida decisão, no intuito de colaborar na compreensão do alcance das suas consequências. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa teórica, na vertente jurídico-dogmática, priorizando o raciocínio dedutivo. Conclui-se que, a partir da referida decisão do STF: 1) os entes federativos podem optar por diferentes regimes para os servidores da Administração direta e autárquica, não sendo vedado o regime jurídico único; 2) a União, por gozar de competência privativa para legislar sobre direito do trabalho, terá mais flexibilidade na conformação do regime trabalhista de seus servidores; 3) somente os cargos e empregos públicos vagos poderão ser transformados, respectivamente, em empregos ou cargos; 4) a rescisão unilateral dos contratos de trabalho dos empregados da Administração direta e autarquias, admitidos mediante concurso público, somente poderá ocorrer motivadamente; 5) é inconstitucional a atribuição de discricionariedade à Administração Pública para rescindir unilateralmente contratos de trabalho firmados no contexto da autonomia de gestão conferida nos termos do § 8º do art. 37 da CF; 6) provavelmente o Judiciário estabelecerá limites na adoção dos regimes estatutário e trabalhista, em razão da natureza das atividades a serem exercidas.

Abstract: As a result of the Supreme Federal Court's decision on the merits in ADI 2,135, the modification to the caput of art. 39 of the Federal Constitution by Constitutional Amendment 19/1998 was deemed constitutional, making the establishment of the sole legal regime for public servants in the direct Public Administration, government agencies, and public foundations no longer mandatory. This text initially presents an overview of the legal regulation of public servants in the period prior to the 1988 Constitution, the attempt to implement the sole regime, and the constitutional amendment that led to its removal. Subsequently, some developments of this decision are discussed to help understand the scope of its consequences. Regarding the methodology, it is theoretical research, in the legal-dogmatic aspect, prioritizing deductive reasoning. It is concluded that, based on the aforementioned STF decision: 1) federative entities may opt for different regimes for direct Public Administration, government agencies and public foundations employees, without prohibiting a sole legal regime; 2) the Union, because it enjoys exclusive authority to legislate on labor law, will have more flexibility in

shaping the labor regime for its employees; 3) only vacant public offices and employments may be transformed, respectively, into employments and offices; 4) the unilateral termination of employment contracts for direct public administration, government agencies and public foundations employees, admitted through public examinations, may only occur with reason; 5) the attribution of discretion to the Public Administration to unilaterally terminate employment contracts signed within the context of the management autonomy conferred under § 8 of art. 37 of the Federal Constitution is unconstitutional; 6) the Judiciary will probably establish limits on the adoption of the statutory and labor regimes, due to the nature of the activities to be performed.

Resumen: Como resultado de la decisión del Supremo Federal Tribunal sobre el fondo del asunto de la acción directa de inconstitucionalidad (ADI) 2.135, la enmienda al encabezamiento del art. 39 de la Constitución Federal, mediante la Enmienda Constitucional 19/1998, fue declarada constitucional, anulando así la obligatoriedad del establecimiento de un régimen jurídico único para los servidores públicos de la Administración Pública directa y de las personas de derecho público de la Administración indirecta. Este texto describe inicialmente la regulación jurídica de los servidores públicos en el período anterior a la Constitución de 1988, el intento de implementar el régimen único y la enmienda constitucional que condujo a su derogación. Posteriormente, se analizan algunos avances de esta decisión para comprender el alcance de sus consecuencias. En cuanto a la metodología, se trata de una investigación teórica, en la vertiente jurídico-dogmática, priorizando el razonamiento deductivo. Se concluye que, con base en la decisión del STF antes mencionada: 1) las entidades federativas pueden optar por regímenes diferentes para servidores de la administración directa y autárquica, sin prohibir un régimen jurídico único; 2) la Unión, por gozar de competencia privativa para legislar en materia de derecho laboral, tendrá más flexibilidad para configurar el régimen laboral de sus servidores; 3) solo los cargos (de régimen de derecho administrativo) y los empleos (de régimen laboral) vacantes pueden transformarse, respectivamente, en empleos y cargos; 4) la terminación unilateral de los contratos de trabajo de empleados de la Administración directa y autárquica, admitidos mediante concurso público, solo puede ocurrir con motivación; 5) la atribución de discrecionalidad a la Administración Pública para rescindir unilateralmente los contratos de trabajo firmados en el contexto de la autonomía de gestión conferida por el § 8 del art. 37 de la Constitución Federal es inconstitucional; 6) el Poder Judicial probablemente establecerá límites a la adopción de los regímenes estatutario y laboral, debido a la naturaleza de las actividades a realizar.

Palavras-chave: servidores públicos; regime jurídico único; regime estatutário; regime trabalhista.

Keywords: public servants; sole legal regime; statutory regime; labor regime.

Palabras clave: servidores públicos; régimen jurídico único; régimen estatutário; régimen laboral.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 (CF) determinou, no art. 39, em sua redação originária, que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios instituíssem o “regime jurídico único” para os respectivos servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Dez anos depois, a Emenda Constitucional (EC) n. 19/1998 deu nova redação ao art. 39, excluindo a obrigatoriedade do regime único. Mas o teor original voltou a vigorar por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida em 2007 no processo relativo à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.135.

Em 6 de novembro de 2024, o Plenário do STF concluiu o julgamento do mérito dessa ADI e, por maioria de votos, decidiu pela constitucionalidade da referida alteração. Voltou, assim, a vigorar a nova redação do art. 39, que excluiu a menção ao regime jurídico único. Com essa decisão, muitas indagações vieram à tona e o novo quadro certamente muito ocupará a doutrina e a jurisprudência quanto aos seus desdobramentos.

O objetivo deste trabalho é buscar compreender algumas possíveis consequências do afastamento da obrigatoriedade do regime jurídico único. Para tanto, é importante rememorar o panorama da regulação jurídica dos servidores públicos no período anterior à Constituição de 1988, já que se tratou de um tempo em que experimentamos a pluralidade de regimes. Também será brevemente exposta a tentativa

de implantação do regime único, seguida da alteração constitucional que levou ao seu afastamento. Ao final, serão abordadas algumas questões decorrentes do novo panorama constitucional dos servidores públicos.

2 OS POSSÍVEIS REGIMES JURÍDICOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Em tese, os servidores das entidades da Administração Pública direta e autárquica podem estar sujeitos a regime de direito público, chamado *estatutário*, ou a regime *trabalhista*, também chamado “celetista”. Nesse espectro de entidades, estão incluídas as fundações de direito público, que são espécies de autarquias caracterizadas por serem pessoas jurídicas de substrato patrimonial, também chamadas *autarquias fundacionais* ou *fundações autárquicas*.¹

O regime *estatutário* é específico dos servidores da Administração direta e autárquica. Por sua vez, o regime *trabalhista* é estabelecido, a princípio, para ser aplicável a relações subordinadas de prestação de serviço entre pessoas físicas ou entre estas e as pessoas jurídicas de direito privado, sejam estas particulares ou entes da Administração Pública indireta. As pessoas jurídicas de direito privado da Administração indireta são as empresas estatais – englobando as empresas públicas, as sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias, conforme a Lei federal n. 13.303/2016 – e as fundações públicas de direito privado, conforme o art. 5º, inc. IV, do Decreto-Lei federal n. 200/1967.

Em tese, o regime trabalhista pode ser adotado, mediante lei, para reger relações de prestação de serviço subordinado no âmbito da Administração direta e autárquica. Assim, cabe ao legislador de cada ente federativo estabelecer se o regime a ser adotado será o estatutário ou o trabalhista.

Por outro lado, o regime trabalhista, na Administração direta ou indireta, nunca é adotado de modo puro, porque a Constituição Federal estabelece várias normas de direito público de obrigatória aplicação ao pessoal da Administração Pública, de regime estatutário ou trabalhista. Por exemplo: a obrigatoriedade de admissão mediante concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos e empregos públicos com atribuições de direção, chefia ou assessoramento (CF, art. 37, II e V), e a proibição de acumular cargos, empregos e funções, ressalvados os casos previstos no inc. XVI do art. 37 da CF.

3 OS REGIMES JURÍDICOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Historicamente, um dos grandes problemas da Administração Pública brasileira tem sido a ausência de tratamento normativo dos servidores públicos de modo sistemático – ou seja, metodicamente organizado, segundo critérios coerentes.

Entre as muitas tentativas nesse propósito, o marco inicial foi o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, objeto do Decreto-Lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939. Sua edição cumpriu o disposto no art. 156 da Constituição de 1937, que determinava: “O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos”. O mesmo artigo estabeleceu alguns preceitos que deveriam ser obedecidos

¹ O *substrato estrutural*, ou simplesmente *substrato*, é expressão que indica a essência da estrutura interna da pessoa jurídica, que será substrato *corporativo*, se a criação e existência de tal pessoa basearem-se num conjunto de pessoas, que são os membros – ou denominações equivalentes, tais como sócios e associados – da pessoa jurídica (*universitas personarum*); ou será substrato *patrimonial*, se tal criação e existência basearem-se em um conjunto de bens ao qual se atribui personalidade jurídica (*universitas rerum* ou *universitas bonorum*). Essas duas espécies de pessoas jurídicas, conforme o substrato, podem ser *de direito público* ou *de direito privado*, conforme outra classificação, que se refere ao regime jurídico predominante dessas pessoas. A fundação é pessoa jurídica de substrato patrimonial e finalidade social, podendo ter regime de direito privado ou público. Sendo de direito público, a fundação é uma espécie de autarquia, também chamada *autarquia fundacional* ou *fundação autárquica*. A respeito: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil**. Atualizadora e colaboradora: Maria Celina Bodin de Moraes. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 310. Além de CRETELLA JÚNIOR, José. **Fundações de direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 19-21.

pelo Estatuto. Entre eles, o de que “o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual for a forma de pagamento”.

Almeida Carneiro observa que, embora a Constituição de 1937 utilizasse a genérica expressão “funcionários públicos”, sem defini-la ou restringi-la, os servidores ditos *extranumerários* restaram excluídos da regência pelo Estatuto de 1939, uma vez que “a interpretação consagrada foi de que por ‘funcionário público’, no sentido constitucional, não se poderia compreender os extranumerários, aos quais faltava o elemento caracterizador primordial, que é a natureza permanente do serviço”.²

A expressão *extranumerários* indicava os agentes administrativos contratados a título precário, aos quais se associavam *funções*, ou seja, atribuições, mas sem cargos correspondentes. Essa designação surgiu nos primeiros anos do Império e compreendia quatro modalidades: contratado (para atividades especializadas), mensalista, diarista e tarefeiro. Havia também os *funcionários interinos*, que exerciam temporariamente as atribuições de um cargo cujo titular se afastara ou que ficara vago.³

Não obstante a precariedade desses vínculos, grande parte desses agentes permaneceu por muitos anos prestando serviços ao poder público, o que favoreceu duas grandes implicações. A primeira foi a atribuição de estabilidade por regras transitórias das constituições de 1946⁴ e de 1967.⁵ A segunda grande consequência é que diversos textos legais vieram a estabelecer, em favor dos extranumerários e interinos, direitos iguais ou muito semelhantes àqueles assegurados aos funcionários públicos. Destaque-se, entre esses textos, o segundo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, contido na Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, cujo art. 252 determinou que suas normas eram extensíveis aos extranumerários equiparados aos funcionários pelo art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946 e aos “demais extranumerários, aos servidores das autarquias e aos serventuários da Justiça, no que couber”. Disso resultava grande similitude entre o regime jurídico dos funcionários permanentes e os regimes aplicáveis aos extranumerários e interinos.⁶

Quanto ao regime trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943, em sua redação original, excluiu de sua aplicação, entre outros, os “servidores públicos do Estado e das entidades paraestatais”, os “servidores de autarquias administrativas cujos empregados estejam sujeitos a regime especial de trabalho, em virtude de lei”. Assim, apenas caberia aplicar a CLT aos servidores autárquicos se não houvesse legislação regente das relações de trabalho nas respectivas autarquias.

Por sua vez, a Lei n. 3.780, de 12 de julho de 1960, ampliou a aplicação do regime trabalhista na Administração Pública, ao estabelecer a sistematização dos servidores públicos em duas categorias: de um lado, os funcionários públicos, ocupantes de cargos de provimento efetivo ou em comissão (art. 2.º),

2 CARNEIRO, Alaim de Almeida. O estatuto dos funcionários e a legislação posterior. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro-São Paulo, v. 1, p. 330-336, jan. 1945. p. 332.

3 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 443.

4 O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que “Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.” O parágrafo único ressaltou: “O disposto neste artigo não se aplica: I - aos que exerçam interinamente cargos vitalícios como tais considerados na Constituição; II - aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação deste Ato; III - aos que tenham sido inabilitados em concurso para o cargo exercido”.

5 O § 2º do art. 177 das “Disposições Gerais e Transitórias” dispôs: “São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público.”

6 MELO, José Augusto de Carvalho e. Extranumerário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro-São Paulo, v. 1, p. 347-358, jan. 1945. p. 358.

regidos pelo Estatuto de 1952 e legislação complementar; de outro, o “pessoal temporário e de obras”, sujeito “ao regime de emprego” previsto na CLT e legislação peculiar a tal regime (art. 24).

O Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, permitiu a contratação, regida pela legislação trabalhista, de técnicos especializados, para prestar serviços à Administração direta e autarquias (art. 96) e de consultores técnicos e especialistas, temporariamente (art. 97).

O regime trabalhista tornou-se normativamente predominante na Administração federal com a Lei n. 6.185, de 11 de dezembro de 1974, que dispôs “sobre os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício”. No art. 2.º, essa lei determinou que o regime estatutário seria aplicável às “atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público”.

O art. 3.º prescreveu: “Para as atividades não compreendidas no artigo precedente só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço”. Ademais, previu o art. 4.º a possibilidade de os “funcionários públicos estatutários” optarem pelo regime trabalhista, mas a “juízo do Poder Executivo, nos casos e condições que especificar”.

O efeito da Lei n. 6.185/1974 foi tornar majoritários na Administração federal os servidores regidos pela legislação trabalhista – os ditos “celetistas” –, consagrando-se a tendência que desde os anos 1950 vinha sendo desenhada. Estados e municípios seguiram o mesmo rumo. Embora a legislação tenha buscado estabelecer perfil sistemático na aplicação dos diferentes regimes de pessoal, o que se verificou foi a incorreta aplicação da lei ou, simplesmente, a sua não aplicação.

Sem a observância de critérios objetivos e racionais na gestão de pessoal, passou-se a verificar a existência de servidores que, exercendo funções idênticas ou assemelhadas, prestando serviços para a mesma pessoa ou no mesmo órgão, eram submetidos a diferentes regimes. A inobservância da isonomia acarretou a reivindicação das entidades representativas dos servidores e de administradores públicos interessados em pôr fim à desorganização e à falta de critérios, no sentido de se implantar regime jurídico único para o pessoal do setor público.

Era esse o panorama com que se deparou o Constituinte de 1987/1988.

4 O REGIME JURÍDICO ÚNICO E SUAS POLÊMICAS

Em sua redação originária, a Constituição de 1988 determinou, no art. 39, a instituição do chamado *regime jurídico único de pessoal*, nos seguintes termos: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

É importante observar que o regime jurídico único não pretendeu abranger todas as categorias de agentes que compõem os quadros de pessoal do poder público, tendo em vista que algumas delas foram objeto de tratamento em outros dispositivos constitucionais. Assim, restaram excluídos:

- a) os militares, pois o art. 39 se encontra em seção do texto constitucional relativa aos servidores civis;
- b) os membros do Judiciário, pois o art. 93 prevê a edição, por lei complementar, do Estatuto da Magistratura, abrangente dos juízes federais e estaduais;

- c) os membros do Ministério Público, porque o art. 128, § 5º, determina que leis complementares da União e dos Estados estabelecerão o estatuto de seus respectivos *parquets*;
- d) os membros dos tribunais de contas, em face de sua equiparação a magistrados, em relação a “garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens”, conforme art. 73, § 3º, e art. 75, da CF;
- e) os contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF.

A Constituição de 1988 não previu expressamente a natureza do regime único, o que ensejou dissenso a respeito.

Uma corrente defendeu que ele deveria ter natureza exclusivamente estatutária, por ser o regime de direito público apropriado à Administração direta e autárquica, e também porque a CF estabelece diversas normas específicas para o vínculo entre essas entidades e seus servidores, o que indicaria o afastamento do regime trabalhista. São adeptos dessa tese Adílson Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Antonio Augusto Anastasia e Carlos Motta.⁷

Outra corrente entendeu caber a cada pessoa estatal a determinação do regime, estatutário ou trabalhista, pois a CF não fez essa escolha. Mas, feita a opção, o regime deveria ser o mesmo para a Administração direta e autarquias da mesma pessoa federativa. Entre os defensores dessa tese, citem-se Carvalho Filho, Antônio Álvares da Silva⁸ e, por alguns anos, Di Pietro.⁹

Uma terceira vertente admitiu também a opção por um regime para a administração direta e outro para autarquias e fundações públicas. É a tese defendida por Toshio Mukai.¹⁰

E a quarta tese foi a de que a própria CF, em vários dispositivos (art. 51, IV; art. 52, XIII; art. 61, § 1º, II, “a”; art. 114), referiu-se à criação de cargos e empregos na Administração direta e autárquica, razão pela qual não se poderia interpretar que o regime único tivesse de ser exclusivamente estatutário ou trabalhista. Ambas as espécies de normatização poderiam ser adotadas em paralelo, desde que os exercentes de atribuições iguais ou assemelhadas fossem regidos, em todas as referidas entidades, pelas mesmas regras. O regime trabalhista poderia ser adotado, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, apenas para funções materiais subalternas, para as quais as garantias específicas do regime estatutário não acarretariam riscos ao interesse público.¹¹

7 DALLARI, Adílson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 46-50. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 386-388. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Regime jurídico único dos servidores públicos na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990, p. 33-52. ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Regime jurídico único do servidor público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1990, p. 56-76. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **O novo servidor público: regime jurídico único**. Belo Horizonte: LÊ, 1990., p. 35-41.

8 CARVALHO FILHO. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 511. SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993, p. 42-57.

9 A autora assim registrou sua mudança de posicionamento: “Embora tenhamos entendido, em edições anteriores, que esse regime pode ser o estatutário ou celetista, reformulamos agora tal entendimento, para defender a tese de que o regime estatutário é que deve ser adotado, tendo em vista que as carreiras típicas de Estado não podem submeter-se a regime celetista, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2.310 (pertinente ao pessoal das agências reguladoras). Ainda que para atividades-meio o regime celetista fosse aceitável, o vínculo de natureza estatutária se impõe em decorrência da exigência de que o regime jurídico seja único.” Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 721.

10 MUKAI, Toshio. **Administração Pública na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 62.

11 “(...) o pretendido pelo art. 39 não foi estabelecer obrigatoriamente *um único regime para todos os servidores* da Administração direta, autarquias e fundações públicas, mas impor que a União e suas entidades da Administração indireta, Estados e suas entidades da Administração indireta e Municípios e suas entidades da Administração indireta tenham, nas respectivas esferas, uma uniformidade de regime para seus servidores. Ou seja: inadmite-se que quaisquer destas pessoas adotem para si um dado regime e atribuam à autarquia tal, à autarquia qual ou à fundação tal, diferentes regimes, criando uma pluralidade deles como ocorria antes da Constituição de 1988.” Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 213. Diógenes Gasparini

Como o STF não editou decisão a respeito, a matéria manteve-se polêmica e o legislador de cada entidade federativa vem decidindo qual a natureza do vínculo entre os respectivos servidores e a Administração direta e autárquica. Em se optando pelo regime estatutário, cada ente estatal detém autonomia para estabelecer, por legislação própria, as normas aplicáveis aos respectivos servidores. Se adotado o regime trabalhista, estados, municípios e Distrito Federal sujeitam-se às normas elaboradas pela União, pois somente esta tem competência para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, CF).

Para as empresas estatais e fundações de direito privado, desde a redação original da Constituição de 1988, o regime deve ser o trabalhista,¹² com as derrogações e complementos contidos em normas publicísticas contidas na CF.

5 O FIM DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME ÚNICO

Em 1998, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, conhecida como “Emenda da Reforma Administrativa”, que, entre diversas alterações no texto da Constituição, excluiu a menção ao regime jurídico único no art. 39, cujo *caput* passou assim a dispor: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.

O fim da obrigatoriedade do regime único inseriu-se na chamada *Reforma do Aparelho do Estado*, defendida então pelo Governo Federal, tendo como um dos vetores básicos afastar, em grande parte, a *administração burocrática*, tida como fortemente prestigiada pela redação original da Constituição de 1988 e caracterizada por “controles rígidos dos processos, como por exemplo na administração de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas”. A obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis foi considerada um dos elementos básicos desse enrijecimento burocrático. Entre outros problemas, conforme alegado, “retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta”.¹³

Em lugar da administração burocrática, buscou-se instituir a *administração gerencial*, que, inspirada no setor privado, tem como traços essenciais a definição de metas para o administrador público; a autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe foram colocados à disposição e, em contrapartida, o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados.¹⁴

Por isto, propôs-se “o fim da obrigatoriedade do regime único, permitindo-se a volta de contratação de servidores celetistas”. A escolha do regime deveria ter como referência a natureza das carreiras: “elas

concordou com as linhas básicas do pensamento de Bandeira de Mello. Cf. GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 460-461 e 532-533.

12 Conforme expressou o STF no julgamento da ADI 4197: “No que diz respeito ao regime de pessoal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a relação jurídica mantida entre as fundações de direito privado instituídas pelo poder público e seus prestadores de serviço é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (ADI 4.247, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 03.11.2020). Esta Corte também reconhece que a exigência de instituição de regime jurídico único (art. 39, *caput*, da Constituição) somente se aplica às entidades administrativas com personalidade jurídica de direito público, não se estendendo, portanto, às fundações de direito privado (RE 716.378, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 07.08.2019).” Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4197, Tribunal Pleno, Relator: Roberto Barroso, julgamento: 01/03/2023, publicação: 23/03/2023.)

13 BRASIL. Presidência da República. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995, p. 26-28.

14 *Ibidem*, p. 20-23.

podem ser classificadas em carreiras de Estado, formadas principalmente por servidores estatutários no núcleo estratégico do Estado, e carreiras de empregados celetistas, utilizadas na administração indireta e nos serviços operacionais, inclusive no núcleo estratégico”.¹⁵

Em consequência da EC 19/1998, a União, que desde 1990 adotava apenas o regime estatutário contido na Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, editou a Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, estabelecendo também o regime trabalhista na Administração direta e autarquias federais. Ocorre que, em 2007, o STF, com base em prováveis vícios de procedimento na aprovação da EC – apenas quanto à alteração do art. 39 –, concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.135, suspendendo os efeitos da nova redação, de modo que o texto original voltou a vigorar.

Em 6 de novembro de 2024, o Plenário do STF concluiu o julgamento do mérito dessa ADI e, por maioria de votos, entendeu que o processo legislativo que levou à edição da EC 19/1998 não apresentou vício de inconstitucionalidade e, assim, declarou válida a alteração do *caput* do art. 39 da CF. Voltou, assim, a vigorar a redação dada pela EC 19/1998, ficando, então, definitivamente excluída do texto constitucional a referência ao regime jurídico único.

Do acórdão consta a seguinte ressalva, salientada no item 10 da ementa:

Tendo em vista o extenso lapso temporal transcorrido desde o deferimento da medida cautelar pelo Plenário, razões de segurança jurídica e relevante interesse social (Lei 9.868/1999, art. 27) determinam a atribuição de eficácia *ex nunc* ao reconhecimento da constitucionalidade da redação que foi dada pela EC 19/98 ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, sendo vedada a transmutação de regime dos atuais servidores, como medida para evitar tumultos administrativos e previdenciários.¹⁶

6 IMPLICAÇÕES DO FIM DO REGIME ÚNICO

6.1 Regime único: possibilidades de instituição, manutenção e supressão

Com a decisão de mérito do STF na ADI 2.135, a referência ao regime jurídico único deixa de existir na Constituição de 1988. Assim, esse regime não é mais obrigatório, mas também não é vedado. As entidades políticas que quiserem manter ou instituir regime único para os servidores da Administração direta e autarquias poderão assim proceder.

Por outro lado, aquelas que desejarem pôr fim ao regime único já vigente deverão editar lei nesse sentido. Caso o regime único esteja previsto em constituição estadual ou lei orgânica municipal, esses diplomas legais deverão ser objeto de alteração.

No caso da União, já vigoram leis referentes aos dois regimes jurídicos de aplicação possível aos servidores do quadro permanente de pessoal, neste incluídos os cargos, empregos e funções cujas atribuições sejam de direção, chefia ou assessoramento. São elas a Lei n. 8.112/1990, que trata do regime estatutário, e a Lei n. 9.962/2000, que disciplina a aplicação do regime trabalhista na Administração direta, autárquica e fundacional. Além dessas, permanecem em vigor as leis que cuidam dos regimes específicos – também estatutários – dos militares, da magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Ainda no plano federal, mantém-se a Lei n. 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que traz um

¹⁵ *Ibidem*, p. 63 e segs. O *núcleo estratégico* é definido da seguinte forma: “Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É portanto o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas”.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2135, Tribunal Pleno, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgamento: 06/11/2024, publicação: 03/06/2025.

outro regime, referente à contratação por tempo determinado, tratando-se de contrato de Direito Administrativo, e não trabalhista.

O art. 1º da Lei n. 9.962/2000 estabelece que o pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela CLT e legislação trabalhista correlata, “naquilo que a lei não dispuser em contrário”.

Tendo a União competência privativa para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, inc. I), pode o legislador federal afastar a aplicação de dispositivos legais trabalhistas. Mas os direitos constitucionais dos trabalhadores, logicamente, não podem ser excluídos.

Os estados, o Distrito Federal e os municípios não podem afastar a incidência das normas trabalhistas emanadas da União, salvo se editarem normas que garantam a seus empregados condições mais benéficas do que as previstas na legislação federal. Trata-se da aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.¹⁷ Assim, as normas dos entes estatais subnacionais, dirigidas a seus empregados, equiparam-se às normas regulamentares internas das empresas, que prevalecem sobre a legislação trabalhista, se mais favoráveis forem aos seus trabalhadores.¹⁸

6.2 Criação de cargos e empregos públicos

A criação de empregos, assim como de cargos públicos, na Administração direta e autárquica, deve ser procedida por meio de leis ou, no caso do Poder Legislativo, mediante resoluções, conforme determina a Constituição de 1988.

Com efeito, além da previsão do art. 48, inc. X, segundo o qual cabe ao Congresso Nacional a “criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas”, vigoram também as normas constitucionais que estabelecem a iniciativa privativa dos poderes e órgãos autônomos para a propositura das leis de criação de cargos e empregos, a saber: art. 61, § 1º, II, a, CF (Poder Executivo), art. 96, II, b, CF (Poder Judiciário), art. 127, § 2º, CF (Ministério Público) e arts. 73 e 75, CF (tribunais de contas). No Poder Legislativo, a criação de cargos, empregos e funções não apenas é da iniciativa privativa dos respectivos órgãos, como também prescinde da sanção do chefe do Poder Executivo, sendo veiculada mediante resolução da respectiva casa legislativa (art. 51, IV, e art. 52, XIII, CF).

A Lei n. 9.962/2000, no § 1º do art. 1º, prevê que a criação dos empregos pode resultar da “transformação dos atuais cargos em empregos”. O § 2º do mesmo art. 1º já havia vedado transformar em empregados os servidores regidos pela Lei n. 8.112/1990, ou seja, ocupantes de cargos públicos. Consequentemente, a transformação somente pode atingir cargos vagos.

Com a ressalva estabelecida pelo STF no julgamento da ADI 2.135, essa restrição foi estendida à hipótese inversa. Sendo vedada a modificação de regime dos atuais servidores, também não se pode cogitar da transformação de empregos ocupados em cargos públicos.

6.3 Rescisão do contrato de trabalho do empregado público concursado

O art. 3º da Lei n. 9.962/2000 trata das hipóteses de rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por ato unilateral da Administração Pública. Considerando que o § 2º do art. 1º veda

17 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 232-234.

18 Conforme expresso pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) na tese relativa ao tema 12 da sistemática de Recursos de Revista Repetitivos: “As leis estaduais e municipais referentes às relações trabalhistas no âmbito das empresas são equiparadas a regulamentos de empresas, em face da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. O mesmo ocorre com leis federais de efeitos concretos referentes à Administração Pública federal indireta. [...]” Cf. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I, IRR-21703-30.2014.5.04.0011, Relator: João Batista Brito Pereira, julgamento: 22/03/2018, publicação: 22/06/2018.)

a submissão ao regime trabalhista dos cargos provimento em comissão (inc. I, alínea “b”), logicamente apenas as atribuições próprias de cargos de provimento efetivo passarão a ser exercidas por empregados públicos e, logicamente, seus contratos de trabalho serão firmados por prazo indeterminado, já que não se trata de vínculo temporário.

Assim, efetivamente os condicionamentos do art. 3º somente se justificam para os contratos por tempo indeterminado, cuja rescisão dependerá de, pelo menos, um dos seguintes fundamentos: falta grave, nos termos do art. 482 da CLT; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; necessidade de redução de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da CF; insuficiência de desempenho.¹⁹

Embora apenas o inc. IV faça expressa referência à apuração “em procedimento”, em todas as hipóteses do art. 3º as situações deverão ser averiguadas mediante processos administrativos, nos quais se assegurem ao empregado os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Trata-se de observar o art. 5º, incs. LIV e LV, CF. Ademais, considerando que os empregos públicos permanentes devem ser preenchidos mediante concurso público (CF, art. 37, II), em obediência aos princípios da Administração Pública – especialmente os de legalidade, impessoalidade e moralidade (CF, art. 37, *caput*) –, a observância do devido processo administrativo para rescisão do contrato de trabalho é um correlativo lógico.

A respeito, o STF possui várias manifestações no sentido de que os empregados da Administração direta e autarquias, admitidos mediante concurso público, não podem ter seus contratos rescindidos unilateralmente pela entidade empregadora, sem prévio processo administrativo.²⁰ Nesse contexto, fica claro que o teor do art. 3º e a exigência do processo administrativo para rescisão do contrato de trabalho do empregado concursado são aspectos a serem obrigatoriamente observados não só pela União, mas também pelos demais entes federativos, independentemente de previsão em lei, pois eles são decorrência de normas da Constituição de 1988.

Conforme o parágrafo único do mesmo art. 3º: “Excluem-se da obrigatoriedade dos procedimentos previstos no *caput* as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição Federal.” Esse parágrafo foi incluído pela EC 19/1998 e prevê que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta poderá “ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade”.

19 Esta deverá ser “apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas”, conforme dicção do inc. IV do art. 3º da Lei n. 9.962/2000.

20 São exemplos as seguintes manifestações: “Trata-se de autarquia de regime especial, desenvolvendo atividade típica de Estado, de natureza jurídica de direito público, sendo imperiosa a observância aos princípios que regem a Administração Pública, de modo que se revela inviável, sem a realização do procedimento administrativo prévio, a dispensa do servidor público celetista.” (BRASIL. STF. ARE 1.222.625 AgR, Segunda Turma, Relator: Edson Fachin, julgamento: 31/08/2020, publicação: 25/09/2020). “O entendimento assinalado na decisão agravada está alinhado com a jurisprudência desta Suprema Corte, que estabelece que os Conselhos de fiscalização de profissões são considerados autarquias federais dotadas de personalidade jurídica de direito público. Como resultado, seus funcionários são classificados como servidores públicos. Nesse contexto, é importante destacar que os conselhos profissionais devem observar rigorosamente os princípios da Administração Pública, especialmente no que se refere à demissão de pessoal, o qual deve ser sempre precedido de processo administrativo adequado.” (BRASIL. STF. ARE 1436004 AgR, Primeira Turma, Relator: Flávio Dino, julgamento: 21/10/2024, publicação: 24/10/2024.) Importante distinguir entre os empregados da administração direta e autárquica e aqueles das empresas estatais, pois, em relação a estas, o STF, julgando o tema de repercussão geral 1.022, entendeu necessária a motivação do ato de dispensa do empregado público, mas sem exigir processo administrativo, conforme a seguinte tese firmada: “As empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.”

Na Administração federal direta, autárquica e fundacional, esse dispositivo foi regulamentado pela Lei n. 13.934, de 11/12/2019, que deu ao referido ajuste o nome de *contrato de desempenho*. O referido parágrafo único do art. 3º é flagrantemente inconstitucional, na medida em que pretende afastar a observância de procedimentos que, conforme acima demonstrado, não são meras exigências da própria Lei n. 9.962/2000, mas requisitos que derivam do texto da Constituição de 1988. Frise-se que, no conteúdo do § 8º do art. 37 da CF, nada existe que possa afastar a obrigatoriedade dos referidos procedimentos.

6.4 Restrições à adoção do regime trabalhista

Cabe indagar se o regime trabalhista poderá ser adotado para qualquer atividade exercida pelos servidores públicos, ou se o regime estatutário deverá ser obrigatório para algumas delas. Essa discussão é mesmo anterior à previsão do regime único na Constituição de 1988 e permaneceu durante a vigência do texto original do *caput* do art. 39.

Com efeito, conforme acima registrado, a Lei n. 6.185/1974, que visava à adoção do regime trabalhista para a grande maioria dos postos de trabalho na Administração federal direta e autárquica, no seu art. 2º ressaltou que o regime estatutário seria o aplicável às “atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público”.

Essa distinção legal leva a efeitos próximos aos defendidos por Celso Antônio Bandeira de Mello, que, conforme acima registrado, entende que o regime trabalhista somente pode ser adotado para agentes cujas atividades “não envolvem a prática de atos jurídicos nem poder decisório algum e não concorrem para sua formação”.²¹

O projeto que deu origem à Lei n. 9.962/2000, tal como aprovado no Congresso Nacional, na alínea “a” do inc. I do § 2º do art. 1º, dispôs que não seriam submetidos ao regime trabalhista os “servidores que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolvam atividades exclusivas de Estado, nos termos das leis mencionadas no art. 247 da Constituição Federal”.

Esse artigo, incluído pela EC 19/1998, determina que as leis referentes ao desligamento de servidor estável mediante reprovação em avaliação periódica de desempenho, ou para cumprimento dos limites de despesa com pessoal, “estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado”.

A referida alínea “a” do inc. I do § 2º do art. 1º foi vetada pelo Presidente da República, com base no argumento de que tais atividades, naquele momento, estavam em processo de regulamentação por meio do Projeto de Lei Complementar (PLP) n. 43/1999, que então tramitava no Senado Federal. A mensagem de veto registra que o PLP “inclui um grande número de cargos, carreiras e atividades, o que na prática tiraria da Administração Pública a necessária flexibilização para o seu bom funcionamento, uma das principais justificativas para a criação do regime de emprego público”. O PLP n. 43/1999 derivou do Projeto de Lei Complementar de iniciativa do Presidente da República e que na Câmara dos Deputados fora identificado como PLP n. 248/1998. Tratava-se de proposição de lei de normas gerais, portanto, incidentes sobre todos os níveis da Federação.

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 109-110.

Na proposição original elaborada pelo Executivo, o *caput* do art. 15 dispôs que desenvolveriam atividade exclusiva de Estado, no âmbito do Poder Executivo da União, os servidores integrantes das carreiras de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, Procurador e Advogado dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, Defensor Público da União, Policial Federal, Policial Rodoviário Federal, Policial Ferroviário Federal e de carreiras cujos cargos sejam privativos de brasileiro nato. E o parágrafo único do art. 15 previa que, no âmbito do Poder Executivo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, exerceriam atividades exclusivas de Estado os servidores integrantes de carreiras “cujos cargos tivessem funções equivalentes e similares às inerentes às carreiras mencionadas neste artigo”, ou seja, aquelas indicadas no *caput*.

Na tramitação do projeto na Câmara, a esse rol foram acrescentadas várias carreiras.²² Também se incluiu um segundo parágrafo ao art. 15, para dispor que: “No Poder Judiciário Federal, no Tribunal de Contas da União e no Ministério Público da União, desenvolvem atividades exclusivas de Estado os servidores cujos cargos recebam essa qualificação em leis de iniciativa desses órgãos e, no caso da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em resolução.”

O parágrafo único da proposição original tornou-se § 1º, com algumas alterações, especialmente para determinar que “desenvolvem atividades exclusivas de Estado, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os servidores integrantes de carreiras cujos cargos desenvolvam funções equivalentes ou similares às contempladas no *caput* e no parágrafo anterior”.

Com essas e outras alterações, o projeto foi remetido ao Senado Federal,²³ onde mais carreiras foram adicionadas ao rol do art. 15.²⁴ Em nítida reação ao referido veto à alínea “a” do inc. I do § 2º do art. 1º da Lei n. 9.962/2000, o Senado também acrescentou o § 3º ao art. 15, com a seguinte redação: “É vedado submeter ao regime de que trata a Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, os servidores que, em decorrência de seu cargo efetivo, desenvolvam atividades exclusivas de Estado”.

Em virtude das alterações feitas pelo Senado, a proposição retornou à Câmara, onde foi arquivada em 2023, por estar em tramitação inconclusa por cinco legislaturas completas, conforme determinado pelo art. 3º da Resolução n. 33/2022 da Câmara dos Deputados.²⁵ Com isso, malograram-se as tentativas, tanto pela Lei n. 9.962/2000 quanto por meio da discussão do PLP n. 248/1998, de estabelecer quais as carreiras seriam excluídas da aplicação do regime trabalhista.

22 A saber: Juiz do Tribunal Marítimo, Procurador da Procuradoria Especial da Marinha, Analista e Inspetor da Comissão de Valores Mobiliários, Analista Técnico da Superintendência de Seguros Privados, Auditor-Fiscal da Previdência Social, Auditor-Fiscal e Técnico da Receita Federal, Especialista do Banco Central do Brasil, Fiscal de Defesa Agropecuária, Fiscal Federal de Tributos, fiscalização do cumprimento da legislação ambiental, Fiscalização do Trabalho, Analista e Técnico de Finanças e Controle, Analista e Técnico de Orçamento, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Técnicos de Planejamento, código P-1501, Técnico de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e demais cargos técnicos de provimento efetivo de nível superior ou intermediário integrantes dos quadros de pessoal dessa fundação destinados à elaboração de planos e orçamentos públicos. Informação disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21616>, consulta em 05/08/2025.

23 Foram as seguintes: Agente Executivo da Comissão de Valores Mobiliários; Agente Executivo da Superintendência de Seguros Privados; Fundo Fiscal de Previdência Social; Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia, Tecnologista e Técnico da Carreira de Desenvolvimento Tecnológico e Analista em Ciência e Tecnologia e Assistente da carreira de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia do plano de carreiras da área de ciência e tecnologia; Oficial de Chancelaria; Sanitarista; Fiscal de Cadastro e Tributação Rural e demais cargos de provimento efetivo do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária destinados às atividades de reforma e desenvolvimento agrário, assentamento e desenvolvimento rural, fiscalização, avaliação e controle do cadastro rural; Restaurador, Arquiteto, Técnico em Assuntos Culturais, Técnico em Assuntos Educacionais, Técnico de Nível Superior, Analista, Técnico e Analista Consultor do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; fiscalização e cumprimento da legislação nuclear; carreira de Tecnologia Militar; Analista de Comércio Exterior; Sertanista, Assistente Social, Antropólogo, Museólogo, Sociólogo, Pesquisador, Técnico de Nível Superior e Técnico em Indigenismo da Fundação Nacional do Índio. Cf. **Diário do Senado Federal**, 02/09/1999, p. 22989.

24 **Diário do Senado Federal**, 13/04/2000, p. 07121.

25 Informação disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21616>. Acesso em: 05 ago. 2025.

A inexistência dessa distinção em norma legal provavelmente ensejará conflitos a serem dirimidos pelo Poder Judiciário.

Cabe, ainda, registrar o precedente relativo à ADI 2.310, por meio da qual se questionou a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei Federal n. 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras. O art. 1º dessa lei determinou que essas agências teriam suas relações de trabalho regidas pela CLT. Contudo, foi expedida decisão liminar monocrática do relator, ministro Marco Aurélio, suspendendo os efeitos dessa norma, por considerar o regime trabalhista incompatível com o exercício de poder de polícia pelos servidores dessas autarquias federais. O relator expressou o entendimento de que somente o regime estatutário poderia conferir as garantias necessárias ao adequado exercício das prerrogativas das agências reguladoras, especialmente a estabilidade.²⁶

Como, na sequência, os dispositivos legais impugnados foram revogados, o processo foi extinto por perda de objeto, sem que o Plenário do STF viesse a se manifestar sequer sobre o pedido liminar. Pode-se aguardar, porém, que, enquanto não houver regulação legal sobre a matéria, o Judiciário – em especial o STF – venha a indicar carreiras que devam ser regidas pelo regime estatutário, tendo como referência, no mínimo, a expressão constitucional “atividades exclusivas de Estado”, previstas no art. 247 da CF.

7 CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, podem ser pontuados os seguintes desdobramentos da decisão do STF referente à ADI 2.135:

1. As entidades federativas, no exercício de sua autonomia legislativa, podem optar por diferentes regimes para os servidores da Administração direta e autárquica.
2. O regime jurídico único não se tornou vedado; apenas deixou de ser obrigatório. Nas entidades estatais em que esse regime foi estabelecido, haverá necessidade de determinação legal em contrário para afastá-lo, incluindo a alteração da respectiva constituição estadual ou lei orgânica municipal, caso o regime único esteja previsto em algum desses diplomas legais.
3. A União, por gozar de competência privativa para legislar sobre direito do trabalho, terá mais flexibilidade em afastar a aplicação de dispositivos legais trabalhistas para os servidores federais, desde que respeitados os direitos constitucionais dos trabalhadores. Já os estados, o Distrito Federal e os municípios apenas poderão estabelecer, para seus empregados, condições mais favoráveis do que as previstas na legislação federal, em virtude do princípio da prevalência da fonte normativa mais favorável ao trabalhador.
4. Em virtude da ressalva estabelecida pelo STF no julgamento da ADI 2.135, somente os cargos e empregos públicos vagos poderão ser transformados, respectivamente, em empregos ou cargos.

26 Em trecho essencial da decisão liminar, afirma Marco Aurélio: “Prescindir, no caso, da ocupação de cargos públicos, com os direitos e garantias a eles inerentes, é adotar flexibilidade incompatível com a natureza dos serviços a serem prestados, igualizando os servidores das agências a prestadores de serviços subalternos, dos quais não se exige, até mesmo, escolaridade maior, como são serventes, artífices, mecanógrafos, entre outros. Atente-se para a espécie. Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Aliás, o artigo 247 da Lei Maior sinaliza a conclusão sobre a necessária adoção do regime de cargo público relativamente aos servidores das agências reguladoras. Refere-se o preceito àqueles que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, e a de fiscalização o é. Em suma, não se coaduna com os objetivos precípuos das agências reguladoras, verdadeiras autarquias, embora de caráter especial, a flexibilidade inerente aos empregos públicos, impondo-se a adoção da regra que é a revelada pelo regime de cargo público, tal como ocorre em relação a outras atividades fiscalizadoras – fiscais do trabalho, de renda, servidores do Banco Central, dos Tribunais de Contas, etc.”

5. A rescisão unilateral dos contratos de trabalho dos empregados da Administração direta e autarquias, admitidos mediante concurso público, somente poderá ocorrer nos casos de conduta ilícita do empregado, que a justifique; ou necessidade de redução de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da CF; ou insuficiência de desempenho. Esses motivos deverão ser apurados em processo administrativo, no qual se assegurem ao interessado o contraditório e a ampla defesa.
6. É inconstitucional o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 9.962/2000, que confere à Administração federal discricionariedade para rescindir unilateralmente os contratos de trabalho firmados no contexto da autonomia de gestão conferida nos termos do § 8º do art. 37 da CF.
7. Enquanto o legislador não o fizer, provavelmente o Judiciário – em especial, o STF – estabelecerá alguns critérios e limites na adoção dos regimes estatutário e trabalhista, a exemplo do que já ocorreu, monocraticamente, por ocasião do deferimento de medida liminar na ADI 2.310.

REFERÊNCIAS

ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **Regime jurídico único do servidor público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1990.

BRASIL. Presidência da República. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

CARNEIRO, Alaim de Almeida. O estatuto dos funcionários e a legislação posterior. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro-São Paulo, v. 1, p. 330-336, jan. 1945.

CARVALHO FILHO. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023.

DALLARI, Adílson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Fundações de direito público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, José Augusto de Carvalho e. Extranumerário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro-São Paulo, v. 1, p. 347-358, jan. 1945.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Regime jurídico único dos servidores públicos na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **O novo servidor público**: regime jurídico único. Belo Horizonte: Lê, 1990.

MUKAI, Toshio. **Administração Pública na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Atualizadora e colaboradora: Maria Celina Bodin de Moraes. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COMO CITAR

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Desdobramentos da decisão do STF pelo fim da obrigatoriedade do regime jurídico único dos servidores públicos. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 106-120, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

EFEITOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS DA ADI 2.135/DF SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

LEGAL AND INSTITUTIONAL EFFECTS OF ADI 2.135/DF ON THE FLEXIBILIZATION OF THE LEGAL REGIME OF BRAZILIAN PUBLIC SERVANTS



Submissão: 12/08/2025

Revisão: 07/10/2025

Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Pós-doutorando pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho (2022). Mestre em Fundamentos Constitucionais dos Direitos (2013). Especialista em Direito Processual (2006). Graduado em Direito (2000). Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais. Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas. Pesquisador do Centro de Excelência Europeu Jean Monnet da UFMG.

Alana Carvalho Miranda

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com ênfase em Estudos Europeus. Graduada em Direito pela UFMG (2023). Pesquisadora do Centro de Excelência Europeu Jean Monnet da UFMG.

Sumário: 1. Introdução; 2. Fundamentos conceituais e princípios jurídicos relevantes; 2.1. Regime Jurídico Único (RJU); 2.2. Estabilidade do servidor público; 2.3. Segurança jurídica e confiança legítima; 2.4. Vedação ao retrocesso institucional; 2.5. Autonomia federativa na gestão de pessoal; 2.6. Legalidade e processo legislativo constitucional; Princípio da eficiência administrativa; 3. Evolução constitucional do Regime Jurídico Único e a Reforma Administrativa de 1998; 4. Análise jurídico-institucional e efeitos da ADI 2.135/DF; 5. Conclusões; Referências.

Resumo: A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.135/DF, que reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 19/1998 quanto à supressão da obrigatoriedade do Regime Jurídico Único (RJU), redefiniu os contornos normativos da gestão de pessoal na Administração pública brasileira. Este artigo examina os impactos institucionais dessa decisão à luz dos princípios da estabilidade, legalidade, segurança jurídica, proteção da confiança legítima e vedação ao retrocesso. Com abordagem teórico-dogmática e análise jurisprudencial, especialmente do acórdão da ADI 2.135/DF, demonstra-se que a flexibilização do RJU, embora formalmente válida, exige salvaguardas normativas e interpretativas para prevenir a precarização das relações funcionais e assegurar a continuidade administrativa. Conclui-se que a coexistência de regimes jurídicos, autorizada pelo STF, só se harmoniza com o modelo constitucional se implementada com base em critérios objetivos, respeito à autonomia federativa e proteção aos direitos adquiridos.

Abstract: The decision of the Brazilian Federal Supreme Court in Direct Action of Unconstitutionality (ADI) No. 2.135/DF, which upheld the constitutionality of Constitutional Amendment No. 19/1998 regarding the removal of the mandatory Unified Legal Regime (RJU), reshaped the legal framework governing public personnel management in Brazil. This article examines the institutional impacts of that decision in light of the principles of job stability, legality, legal certainty, legitimate expectation, and the prohibition of institutional regression. Based on a theoretical-dogmatic approach and jurisprudential analysis, particularly of the ADI 2.135/DF ruling, the article argues that although the flexibilization of the RJU is formally valid, it requires normative and interpretative safeguards to prevent the precarization of public service relationships and to ensure administrative continuity. It concludes that the coexistence of legal regimes, as authorized by the Supreme Court, is only compatible with the constitutional model if implemented through objective criteria, respect for federative autonomy, and protection of vested rights.

Palavras-chave: ADI 2.135/DF; servidor público; regime administrativo.

Keywords: ADI 2.135/DF; public servant; administrative regime.

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional (EC) n. 19/1998, resultante da Reforma Administrativa de 1998, introduziu mudanças significativas no regime jurídico dos servidores públicos brasileiros, especialmente ao alterar o art. 39 da Constituição da República (CR/88). Essa alteração suprimiu a obrigatoriedade de um Regime Jurídico Único (RJU) para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional de cada ente federativo.

Em outras palavras, a partir de 1998, União, estados, Distrito Federal e municípios deixaram de ser obrigados a adotar um regime único e estatutário para todos os servidores, passando a ser possível a coexistência de múltiplos regimes jurídicos no âmbito do serviço público. Essa mudança foi objeto de intensos debates doutrinários e institucionais, dado seu impacto direto sobre pilares tradicionais do Direito Administrativo, como a estabilidade do servidor e a uniformidade de direitos e deveres no funcionalismo.

A questão ganhou contornos jurídico-institucionais relevantes quando diversos partidos políticos ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.135/DF, questionando a constitucionalidade da EC 19/1998 no ponto em que flexibilizou o RJU. O cerne da controvérsia residia em possíveis vícios formais no processo legislativo que aprovou a emenda. Alegava-se que a supressão do RJU teria ocorrido mediante manobras regimentais controversas, bem como no potencial retrocesso institucional que tal mudança representaria para o serviço público. Durante anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) não deliberou em definitivo a questão, tendo inclusive concedido medida cautelar em 2007 para suspender os efeitos da nova redação do art. 39 até o julgamento de mérito.

Somente em 6 de novembro de 2024, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADI 2.135, decidindo, por maioria, pela constitucionalidade da EC 19/1998 quanto ao fim da exigência de regime único. Nessa decisão, o STF entendeu não ter havido violação ao devido processo legislativo na tramitação da emenda, abstenendo-se de revisar questões internas do Congresso Nacional relacionadas à interpretação de suas normas regimentais.

Além disso, por motivos de segurança jurídica, atribuiu-se eficácia prospectiva (*ex nunc*) ao veredicto, de modo a não invalidar atos pretéritos nem alterar retroativamente o regime jurídico dos servidores já admitidos. Ficou vedada qualquer mudança de regime dos servidores e empregados públicos ingressos antes do julgamento, prevenindo-se tumultos administrativos e preservando a confiança legítima desses agentes.

A decisão do STF na ADI 2.135/DF possui inegável relevância jurídico-institucional. Ao validar a possibilidade de contratação de servidores pelo regime celetista (CLT) em paralelo ao regime estatutário, o Tribunal reconfigurou o modelo de gestão de pessoal vigente desde 1988. Essa mudança afeta diretamente a Administração Pública em todos os níveis federativos, impactando aspectos como a estabilidade no serviço público, os direitos e deveres dos servidores, o modelo de previdência (regime próprio *versus* regime geral) e a própria autonomia dos entes federados para organizar seus recursos humanos.

Trata-se de um tema com profundas implicações práticas, por exemplo, na definição de carreiras que poderão ser celetistas ou estatutárias, na proteção dos servidores contra dispensas arbitrárias e na equalização de benefícios, bem como implicações teóricas, na medida em que convoca a releitura de princípios constitucionais como legalidade, eficiência, segurança jurídica, entre outros, à luz da nova realidade institucional. Delimita-se, portanto, como objeto deste artigo a análise dogmática da decisão do STF na ADI 2.135/DF e seus impactos institucionais sobre o regime jurídico dos servidores públicos.

A problemática central pode ser formulada nos seguintes termos: como conciliar a flexibilização do Regime Jurídico Único, confirmada pelo STF, com a manutenção das garantias e princípios que estruturam o serviço público brasileiro? Em especial, investiga-se de que forma a coexistência de regimes estatutário e celetista interfere em princípios como a estabilidade do servidor, a segurança jurídica, a proteção da confiança legítima, a vedação ao retrocesso institucional em matéria de direitos do funcionalismo, a autonomia federativa na gestão de pessoal, o princípio da legalidade, inclusive no que tange ao devido processo legislativo das reformas constitucionais, e o princípio da eficiência administrativa.

Em suma, questiona-se se a adoção de múltiplos regimes jurídicos fragiliza ou aperfeiçoa o modelo de Administração Pública, e quais salvaguardas normativas e interpretativas são necessárias para equilibrar a busca por eficiência com a proteção de direitos e valores públicos. O objetivo geral do estudo é examinar criticamente os efeitos da decisão do STF na ADI 2.135/DF sobre o regime jurídico dos servidores públicos, elucidando seus desdobramentos à luz dos fundamentos teóricos e dogmáticos do Direito Administrativo e Constitucional.

Como objetivos específicos, o artigo busca: (i) apresentar os fundamentos conceituais e jurídicos relevantes ao tema, notadamente os conceitos de RJU e estabilidade, e os princípios da segurança jurídica, confiança legítima, vedação ao retrocesso, autonomia federativa, legalidade (especialmente no processo legislativo) e eficiência administrativa, fornecendo a base teórica para a análise; (ii) verificar como cada um desses conceitos e princípios é impactado ou reinterpretado diante da flexibilização do regime jurídico dos servidores, identificando potenciais conflitos ou harmonizações; e (iii) avaliar, com base na doutrina e na jurisprudência, possíveis consequências institucionais e estratégias normativas para implementar as mudanças sem comprometer os direitos dos servidores nem a qualidade do serviço público.

A justificativa teórica deste trabalho decorre da necessidade de compreender, em profundidade, uma mudança jurisprudencial de grande magnitude: a solução de uma controvérsia que perdurou por mais de duas décadas. Do ponto de vista acadêmico, o tema permite reflexões sobre os limites formais do poder de reforma constitucional e o controle jurisdicional desse processo, bem como sobre a evolução do Direito Administrativo brasileiro em face de teorias como a Nova Gestão Pública e o neoconstitucionalismo, que tensionam princípios tradicionais, como estabilidade, em nome de novos valores, como eficiência e flexibilidade.

Já a justificativa prática é evidente: a decisão do STF impacta diretamente a Administração Pública e os servidores em todos os entes da federação, exigindo adequações legislativas e administrativas. Compreender seus contornos é essencial para gestores públicos, que precisarão disciplinar por lei local a contratação celetista, por exemplo, para os próprios servidores, no tocante aos seus direitos e garantias, e para órgãos de controle, como os Tribunais de Contas, que zelarão pela legalidade e eficiência nessas novas modalidades de contratação.

Em termos de metodologia, adota-se uma abordagem teórica e dogmática, baseada em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Realiza-se uma revisão de doutrina especializada em Direito Administrativo e Constitucional, incluindo análise de livros, artigos e pareceres acerca do RJU, da estabilidade e dos princípios correlatos, bem como dos debates suscitados pela EC 19/1998. Paralelamente, procede-se à análise da jurisprudência pertinente, destacadamente o acórdão da ADI 2.135/DF e outros julgados do STF relacionados ao tema, como decisões sobre estabilidade de empregados públicos, concurso público, entre outros, a fim de extrair os entendimentos consolidados e suas justificativas.

O método privilegia a interpretação sistemática e teleológica das normas constitucionais e infraconstitucionais, buscando harmonizar os princípios em jogo e apontar soluções juridicamente embasadas para eventuais antinomias decorrentes do novo arranjo institucional. Trata-se, assim, de uma pesquisa de caráter descritivo-analítico, que alia o exame normativo-dogmático com reflexões críticas informadas pela realidade pós-reforma.

Quanto à estrutura, o trabalho desenvolve-se em mais três partes principais. Na seção 2, são expostos os fundamentos conceituais e jurídicos relevantes ao tema, em subseções próprias para cada conceito ou princípio que forma o arcabouço teórico da discussão. Em seguida, a seção 3 analisará a evolução constitucional do Regime Jurídico Único e a reforma administrativa de 1998. Por fim, a seção 4 analisará a decisão do STF na ADI 2.135/DF e seus impactos, confrontando os fundamentos apresentados com as mudanças impostas e discutindo as consequências práticas para o regime dos servidores públicos. Por fim, as conclusões sintetizam as principais observações e propõem eventuais recomendações ou perspectivas futuras sobre a matéria.

2 FUNDAMENTOS CONCEITUAIS E PRINCÍPIOS JURÍDICOS RELEVANTES

Para compreender adequadamente os impactos institucionais da decisão do STF na ADI 2.135/DF, faz-se necessário revisar os fundamentos conceituais e princípios jurídicos que embasam o regime jurídico dos servidores públicos. Este tópico apresenta, em subtópicos, conceitos-chave e diretrizes constitucionais cuja análise é indispensável ao debate: o Regime Jurídico Único e a estabilidade do servidor público, pilares do modelo tradicional de funcionalismo, e uma série de princípios inter-relacionados, tais como a segurança jurídica (e a confiança legítima), a vedação ao retrocesso institucional, a autonomia federativa na gestão de pessoal, o princípio da legalidade (especialmente no tocante ao processo legislativo constitucional) e o princípio da eficiência administrativa. A exposição de cada item busca delinear seu significado, fundamentos normativos e aplicações jurisprudenciais, preparando o terreno conceitual para a análise crítica no capítulo seguinte.

2.1 Regime Jurídico Único (RJU)

O Regime Jurídico Único dos servidores públicos consiste, em essência, no conjunto de normas que rege a relação de trabalho entre o Estado e seus servidores, englobando direitos, deveres, garantias e regime previdenciário próprios. A Constituição da República de 1988, em sua redação original, determinava expressamente que cada ente federado (União, estados, Distrito Federal e municípios) instituiria um RJU para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações.

O objetivo era estabelecer um regime padronizado e isonômico para o funcionalismo público, fortalecendo a profissionalização e a estabilidade das carreiras estatais. Na prática, essa previsão levou à adoção generalizada de regimes estatutários, regidos por leis próprias, como o caso da Lei n. 8.112/1990 na esfera federal, uma vez que já à época prevalecia o entendimento de que o modelo estatutário seria o mais adequado para assegurar as garantias necessárias ao serviço público (como a estabilidade e demais prerrogativas funcionais).

Como nos elucida Migueis,

A redação do dispositivo que veio a se tornar o artigo 39, caput, foi aprimorada ao longo de sua tramitação, mas documentos mostram que, desde a versão original do documento, já constava a expressão “regime jurídico único”³²). O regime jurídico único - RJU diz respeito às espécies de vínculos que os agentes públicos podem assumir em cada ente da Federação, aplicando-se às pessoas de direito público: entes federativos e entidades autárquicas, como autarquias e fundações públicas de direito público. Não há incidência do RJU para as pessoas de direito privado que integram a administração indireta, como

empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado. No entanto, o significado da expressão desperta divergências entre autores, sendo possível identificar três grandes correntes de pensamento sobre o tema.¹

Desde o início, porém, a doutrina debateu o alcance exato da exigência de RJU e sua natureza. Formaram-se duas correntes principais sobre o tema. Para uma primeira corrente de autores, o comando constitucional de instituir um regime único não impunha necessariamente que esse regime fosse estatutário; admitia-se que o ente federativo escolhesse entre o regime estatutário ou o celetista, contanto que adotasse uma única modalidade de vínculo de forma uniforme para todos os servidores de determinada entidade.

Assim, por exemplo, um município poderia optar por contratar todos os servidores pelo regime da CLT (consolidando-os como empregados públicos celetistas) ou, alternativamente, todos pelo regime estatutário próprio. O importante, para essa visão, era a existência de um só regime jurídico vigente por ente, evitando dualidade de regimes dentro da mesma administração. A segunda corrente doutrinária sustentou, em sentido diverso, que o RJU referido pela Constituição de 1988 tinha intrinsecamente caráter estatutário, pois somente um regime especial de direito público poderia conferir a estabilidade e demais garantias tidas como indispensáveis ao exercício imparcial e eficiente da função pública.

Para os defensores dessa posição, a expressão “regime jurídico único” seria praticamente sinônima de regime estatutário, uma vez que o modelo celetista, regido pela legislação trabalhista geral, não proporcionaria, por sua própria natureza, os mesmos níveis de proteção e comprometimento com o interesse público (especialmente pela falta da garantia de estabilidade típica dos estatutos funcionais).

Nesse contexto doutrinário,

Para Celso Antônio Bandeira de Mello e Alexandre Santos de Aragão, o regime jurídico único significa que cada ente federativo deve adotar o mesmo conjunto de regras para as diferentes pessoas jurídicas de direito público que integram a sua administração direta e indireta. Não seria possível que os servidores de uma autarquia fossem submetidos a um regramento distinto daqueles que atuam na administração direta ou mesmo em outra entidade autárquica daquele ente da Federação. Entretanto, consideram os dois professores que, dentro dessa uniformidade, é possível que cada ente federativo opte pelo regime estatutário ou de emprego público.²

Ainda, demonstrando como a questão é passível de discussão e modificação no âmbito da doutrina, é possível observar a modificação de entendimento sobre a questão de Di Pietro, assim:

Embora tenhamos entendido, em edições anteriores, que esse regime pode ser o estatutário ou celetista, reformulamos agora tal entendimento, para defender a tese de que o regime estatutário é que deve ser adotado, tendo em vista que as carreiras típicas de Estado não podem submeter-se a regime celetista, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2.310 (pertinente ao pessoal das agências reguladoras). Ainda que para atividades-meio o regime celetista fosse aceitável, o vínculo de natureza estatutária se impõe em decorrência da exigência de que o regime jurídico seja único.³

A EC 19/1998 representou uma inflexão nesse debate, ao suprimir a obrigatoriedade do RJU. A nova redação do art. 39, *caput*, da CR/88 passou a autorizar os entes federativos a adotar regimes diversos de contratação para seus servidores.

1 MIGUEIS, Anna Carolina. **Servidores públicos no Brasil**: Lições do institucionalismo para a compreensão e transformação da função pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 116.

2 *Ibidem*, p. 119.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 1599

Com isso, tornou-se juridicamente possível que a Administração Pública direta, bem como autarquias e fundações, mantivesse vínculos tanto estatutários quanto celetistas com seus servidores, de acordo com as necessidades e peculiaridades de cada caso. Essa flexibilização visou oferecer maior maleabilidade na gestão de pessoal, permitindo, por exemplo, a contratação sob o regime da CLT para certas atividades de apoio ou temporárias, ao mesmo tempo que se preservava o regime estatutário para carreiras típicas de Estado ou estratégicas.

De fato, após a EC 19/1998, verificou-se a criação da figura do empregado público em alguns âmbitos. Notadamente, a União editou a Lei n. 9.962/2000 para instituir empregos públicos celetistas em determinadas entidades da Administração federal. Cabe ressaltar que, apesar de a emenda ter eliminado a exigência de unicidade de regime, ela não proibiu os entes de continuarem adotando um único regime se assim desejassem.

Vários órgãos e poderes, por conveniência administrativa, mantiveram predominantemente o regime estatutário único, enquanto outros passaram a mesclar vínculos. Por exemplo, universidades federais com servidores estatutários e trabalhadores celetistas vinculados à empresa pública, no caso dos hospitais universitários. Em síntese, o RJU evoluiu de um paradigma obrigatório de unificação, entre 1988 e 1998, para um paradigma opcional e flexibilizado após a EC 19/1998. Conceitualmente, RJU hoje designa não mais a existência de um regime exclusivo imposto constitucionalmente, mas sim o regime jurídico próprio de cada entidade para seus servidores estatutários, convivendo este, possivelmente, com contratos regidos pela CLT dentro da mesma estrutura estatal.

Essa mudança, entretanto, trouxe diversos desafios jurídicos: questões sobre direitos adquiridos na mudança de regime, problemas de gestão de carreiras paralelas, diferenças de tratamento entre servidores estatutários e empregados públicos, entre outras. Tais questões serão analisadas à luz dos princípios a seguir, uma vez que a compreensão do RJU não se dissocia de temas como estabilidade, legalidade e eficiência.

2.2 Estabilidade do servidor público

A estabilidade dos servidores públicos é uma garantia consagrada pela Constituição da República, atualmente prevista no art. 41, *caput*. Trata-se do direito que adquire o servidor nomeado em cargo efetivo, após cumprir o estágio probatório (de três anos de serviço público, conforme redação dada pela EC 19/1998), de permanecer no cargo desde que não incida em hipóteses legais de perda do posto. Em termos práticos, a estabilidade assegura que, passado o período probatório com aprovação em avaliação de desempenho, o servidor público não poderá ser demitido *ad nutum*, isto é, sem motivo legal, ficando sua demissão condicionada a processo administrativo disciplinar, em caso de falta grave, insuficiência de desempenho comprovada em procedimento próprio ou extinção do cargo nos termos taxativos previstos na Constituição.

A razão de ser dessa garantia é proteger a continuidade e a impessoalidade do serviço público, blindando o funcionário de pressões político-partidárias e de oscilações administrativas arbitrárias. Historicamente, sua instituição responde a práticas patrimonialistas do passado: foi medida para evitar que cada troca de governo acarretasse demissões em massa de servidores, garantindo um corpo administrativo profissional e estável, comprometido com o interesse público, e não com governantes transitórios. Assim,

Sob o prisma da neutralidade política, a estabilidade serve precipuamente para evitar intromissões de governantes de ocasião no desenvolvimento técnico de políticas públicas

e ações de Estado, na medida em que blindava servidores públicos contra eventuais dispensas arbitrárias ocasionadas por meras divergências políticas.⁴

Ainda, uma questão relevante no que diz respeito à estabilidade é a sua centralidade para respaldar os servidores contra possíveis retaliações em caso de tomada de decisão que desagradem a determinadas lideranças ou setores políticos, viabilizando a atuação técnica para além de influências ou afinidades político-partidárias ou pessoais. Migueis, nessa linha, destaca que

Ademais, a estabilidade serve de anteparo para que os servidores de determinado órgão não sejam pressionados para tomar decisões que agradem às lideranças da ocasião nem, tampouco, substituídos quando da vitória de um novo grupo político em processos eleitorais. A garantia impede a instituição de um sistema de patronagem em que boa parte das indicações para ocupar cargos públicos estivessem ligadas a afinidades políticas, ideológicas ou simplesmente pessoais - ainda que, por vezes, o indicado não possuísse qualificações compatíveis com a função a ser desempenhada.⁵

Nesse sentido, a estabilidade promove a independência funcional e a neutralidade do servidor, e constitui, ela própria, um pilar do regime jurídico estatutário. Com a adoção facultativa do regime celetista após a EC 19/1998, a estabilidade passou a ser vista sob uma nova perspectiva. Servidores contratados via CLT como empregados públicos não gozam da estabilidade do art. 41 – essa garantia é exclusiva dos servidores estatutários efetivos. No regime celetista, em tese, o empregador, no caso, a Administração Pública, poderia dispensar o empregado imotivadamente, bastando arcar com as verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista. Isso gerou, por um lado, preocupação quanto à possível precarização do vínculo público e, por outro, discussões sobre a extensão de princípios publicísticos a esses vínculos celetistas.

A questão chegou ao Judiciário e motivou importantes entendimentos jurisprudenciais. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral (RE) 688.267,⁶ fixou orientação no sentido de que, embora não se aplique aos empregados públicos a estabilidade plena do art. 41, a Administração não pode dispensar arbitrariamente aqueles contratados via concurso público, sem apresentar uma motivação adequada para o ato demissional. Em outras palavras, reconheceu-se um dever de motivação formal e razoável para a dispensa de empregados públicos concursados, ainda que sem exigência de justa causa nos moldes estritos da CLT.

Assim, foi fixado, no âmbito do RE 688.267, o tema 1.022 da repercussão geral:

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.⁷

Essa solução intermediária confere aos celetistas uma garantia mínima contra arbitrariedades, evita-se que gestores utilizem o regime celetista para burlar completamente a proteção contra despedidas sem motivo, ao mesmo tempo que se preserva certa flexibilidade gerencial, pois não se exige, para demitir, falta grave ou processo disciplinar, bastando justificativa, como a de interesse

4 MIGUEIS, **Servidores públicos no Brasil**, *op. cit.*, p. 116.

5 *Ibidem*.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 688.267**, com repercussão geral, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 08 fev. 2024; acórdão publicado em 29 abr. 2024; trânsito em julgado em 13 ago. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4245763>. Acesso em: 30 jun. 2025

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (Tema 1.022)**. Plenário. Relator: Min. Luís Roberto Barroso (Redator para o acórdão). Julgamento em 28 fev. 2024. Brasília, DF: STF.

administrativo, de reestruturação do órgão, de desempenho insatisfatório. É importante ressaltar que há funções estatais cuja natureza é manifestamente incompatível com a ausência de estabilidade.

As chamadas atividades exclusivas de Estado, que envolvem poder de império, fiscalização, segurança, julgamento, entre outras, exigem dos agentes públicos independência funcional e garantias reforçadas para resistir a pressões externas. Por isso, defende-se amplamente que cargos de carreiras típicas (como auditores fiscais, policiais, membros de tribunal de contas, procuradores do Estado, etc.) devem necessariamente ser estatutários, assegurando-se-lhes estabilidade e demais prerrogativas, não sendo recomendável sua contratação via CLT.

De fato, a manutenção do RJU estatutário especialmente para carreiras estratégicas, limitando eventuais contratações celetistas a postos de natureza acessória ou temporária, faz-se necessária. Por outro lado, mesmo nas atividades administrativas gerais, a estabilidade permanece como um valor importante: a sua inexistência plena pode abrir caminho a práticas de apadrinhamento e perseguição, minando a impessoalidade. Assim,

Além de construir essa espécie de capital reputacional na administração pública, a autonomia burocrática, oriunda da estabilidade do servidor, funciona como freio a ingerências políticas diretas. Ao funcionar como um escudo de proteção a influências externas indevidas, advindas de interesses políticos ou econômicos, e garantir que o Estado siga cumprindo seu papel constitucional, sem ser colonizado por grupos políticos ou econômicos, a estabilidade no serviço público pode favorecer e resguardar a própria democracia.⁸

Em síntese, a estabilidade do servidor público permanece como garantia constitucional basilar, cuja relevância é reafirmada mesmo frente às tendências de flexibilização. O desafio atual reside em equilibrar essa garantia com as demandas de eficiência e flexibilidade administrativa. Isso significa, de um lado, preservar a estabilidade onde ela é indispensável para a proteção do interesse público e, de outro, estabelecer mecanismos de gestão de desempenho e responsabilização funcional que evitem a ideia de um “direito adquirido à ineficiência”. A própria implementação prática da decisão do STF nos entes federados deverá enfrentar essa delicada engenharia jurídica, sempre à luz dos princípios da segurança jurídica e da vedação ao retrocesso em matéria de direitos dos servidores, conforme se verá adiante.

2.3 Segurança jurídica e confiança legítima

A segurança jurídica é um princípio fundamental do Estado de Direito, que visa assegurar previsibilidade, estabilidade e coerência ao ordenamento jurídico, de modo que os cidadãos e os agentes estatais possam guiar sua conduta confiando na firmeza e confiabilidade das normas e dos atos estatais. No contexto do direito público, esse princípio desdobra-se na proteção às situações constituídas e aos direitos adquiridos, bem como no respeito à confiança legítima que os administrados depositam nas ações e promessas do poder público.

Assim, como nos ensina José dos Santos Carvalho Filho, a segurança jurídica,

Como já foi sublinhado em estudos modernos sobre o tema, o princípio em tela comporta dois vetores básicos quanto às perspectivas do cidadão. De um lado, a perspectiva de certeza, que indica o conhecimento seguro das normas e atividades jurídicas, e, de outro, a perspectiva de estabilidade, mediante a qual se difunde a ideia de consolidação das ações administrativas e se oferece a criação de novos mecanismos de defesa por parte do

8 LOTTA, Gabriela; BAIRD, Marcello. **Estabilidade no serviço público e sua relação com democracia e estado de bem-estar social**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022. (Nota de Política Social, n. 4). Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/server/api/core/bitstreams/64ced97a-68b7-4242-a507-57d7f6d341bb/con>. Acesso em: 30 jun. 2025. p. 9.

administrado, inclusive alguns deles, como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, de uso mais constante no direito privado.⁹

A confiança legítima, entendida como corolário da segurança jurídica, implica que mudanças bruscas e traiçoeiras no regime jurídico, sobretudo aquelas capazes de causar prejuízos a pessoas que seguiram a ordem jurídica vigente de boa-fé, devem ser evitadas ou, quando necessárias, implementadas com cuidado, mediante transições graduais ou medidas de mitigação. No caso em estudo, a longa controvérsia acerca do RJU gerou incertezas tanto para os governos quanto para os servidores.

Entre 1998 e 2007, muitos entes federativos contrataram servidores sob o regime celetista, amparados pela EC 19/98. Quando, em 2007, o STF suspendeu cautelarmente os efeitos da emenda, essas contratações já efetuadas não foram invalidadas, pelo contrário, a própria decisão liminar respeitou os atos praticados até então, atuando apenas para o futuro, com efeito *ex nunc*.

Essa postura demonstrou a preocupação do Tribunal em não surpreender negativamente aqueles que haviam confiado na vigência da norma constitucional alterada. Posteriormente, em 2024, ao julgar o mérito na ADI 2.135, o STF novamente fez prevalecer a segurança jurídica: embora tenha declarado constitucional a flexibilização do RJU, atribuiu eficácia prospectiva à decisão, em reconhecimento ao período decorrido desde a liminar de 2007.

Com isso, impediu-se qualquer efeito retroativo que pudesse invalidar ou alterar o *status* jurídico de servidores já contratados. Em termos concretos, o Supremo vedou a mudança de regime jurídico dos servidores e empregados admitidos antes do julgamento, preservando assim intactas as situações funcionais consolidadas. Essa solução visa claramente resguardar a confiança e evitar “tumultos administrativos e previdenciários” que adviriam de trocas repentinas de regime.

O princípio da segurança jurídica também impõe que mudanças futuras sejam acompanhadas de respeito às expectativas legítimas.¹⁰ Por exemplo, entes federativos que decidam, a partir de agora, implementar o regime celetista para determinados cargos deverão fazê-lo por meio de leis claras, respeitando os concursos em andamento e garantindo a transparência aos candidatos sobre o regime sob o qual serão nomeados. Da mesma forma, eventuais planos de carreira e regras de aposentadoria precisam considerar os direitos já incorporados pelos servidores em cada regime, evitando supressão abrupta de vantagens ou criação de situações desiguais sem base razoável.

Do ponto de vista dogmático, a decisão procurou equilibrar a certeza do direito com as inovações introduzidas, tentando minimizar prejuízos de confiança e considerando o processo legislativo. Em análise mais ampla, a segurança jurídica nesse contexto atua como limite para as reformas: mesmo que se admita a modificação de um regime jurídico, tal modificação não pode ignorar os vínculos e expectativas já estabelecidos, sob pena de abalar a credibilidade das instituições e a estabilidade das relações de trabalho no âmbito estatal.

2.4 Vedação ao retrocesso institucional

O princípio da vedação ao retrocesso originalmente formulado no contexto dos direitos sociais, como garantia de que não haja redução injustificada do nível de concretização de direitos fundamentais já alcançado, pode ser transposto, por analogia, ao campo das instituições e políticas públicas. Fala-se, assim, em vedação ao retrocesso institucional para referir-se à proibição de dismantlar ou degradar

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. Atlas: São Paulo, 2020. Sp.

10 BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública: a proteção às expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. **Revista de Direito do Estado**, n. 3, p. 155-181, 2006.

estruturas e garantias institucionais que se revelaram importantes na realização dos princípios constitucionais.

No tocante ao serviço público, esse princípio suscita o seguinte questionamento: a flexibilização do RJU e a possibilidade de vínculos precários representam um retrocesso em relação ao modelo de profissionalização e proteção do funcionalismo consagrado pela Constituição de 1988?

Argumenta-se que a CR/88 estabeleceu, como parte de seu avanço democrático, um patamar elevado de garantias ao servidor público (regime estatutário com estabilidade, concurso público, regime previdenciário próprio, entre outros) justamente para combater práticas históricas de clientelismo e assegurar a impessoalidade e moralidade administrativas. Esse conjunto de garantias teria se incorporado ao núcleo essencial do modelo constitucional de Administração Pública.

Assim, medidas que fragilizem significativamente tais garantias poderiam ser encaradas como ofensivas à vedação de retrocesso. Nessa visão crítica, o RJU e a estabilidade ampla eram conquistas institucionais a serem preservadas, sua relativização significaria um passo atrás na construção de um serviço público forte e independente, podendo recriar problemas do passado.

Com efeito, a experiência histórica brasileira mostra que, no período pré-1988, a coexistência de funcionários estáveis com empregados sem estabilidade no setor público favoreceu práticas de demissão em massa a cada mudança política, nepotismo e perseguições, resultando em degradação da profissionalização administrativa. Foi em reação a esse quadro que o constituinte de 1988 elevou a estabilidade “absoluta” ao texto constitucional.

Logo, flexibilizar essas garantias pode ser interpretado como desmonte de uma salvaguarda institucional arduamente construída. Por outro lado, é possível sustentar que o princípio da vedação ao retrocesso não impede reformas administrativas desenhadas para melhorar a eficiência ou adaptar a gestão pública a novos tempos, desde que não eliminem por completo direitos fundamentais.

No caso do RJU, salienta-se que a mudança não extinguiu o regime estatutário nem aboliu a estabilidade dos servidores que a possuem, apenas permitiu que, para futuros vínculos, se pudesse optar por regime diverso. A estabilidade permanece assegurada para todos os servidores estatutários e continua a existir como instituto, tanto que, como visto, o STF vedou que servidores estáveis perdessem essa condição em razão da decisão.

Nessa linha argumentativa, a reforma de 1998 teria promovido uma flexibilização, em que o “núcleo duro” dos direitos (por exemplo, a necessidade de concurso público para ingresso, prevista no art. 37, II, CR/88) foi preservado e não pode ser suprimido nem mesmo com a mudança de regime. Ou seja, a proibição do retrocesso resguardaria elementos essenciais (como a impessoalidade via concurso e a própria existência do instituto da estabilidade em determinados cargos), mas admitiria ajustes procedimentais ou estruturais visando aprimorar o serviço público, desde que estes não desfigurem completamente os princípios originais.

Na prática, a aplicação da vedação ao retrocesso institucional no caso do RJU exigirá acompanhamento atento: se a abertura para contratações celetistas vier acompanhada de abuso ou uso desvirtuado, será possível arguir que tais atos configuram retrocesso indevido frente ao patamar civilizatório esperado do serviço público. Por isso, é aspecto relevante o estabelecimento de critérios legais estritos para a adoção do regime celetista nos órgãos públicos, garantindo que ele seja utilizado apenas quando não comprometer direitos considerados essenciais ou a continuidade de políticas públicas.

Ademais, sustenta-se que certos direitos dos servidores, uma vez outorgados, não podem ser suprimidos ou diminuídos, por exemplo, a conversão de um servidor estável em empregado celetista precário seria inconstitucional, por violar não apenas a confiança legítima, mas o próprio princípio do não retrocesso em matéria de garantias funcionais. Em conclusão, o princípio da vedação ao retrocesso institucional funciona como alerta normativo no contexto da reforma do RJU: quaisquer implementações dessa reforma devem ser calibradas para não retroceder na proteção dos valores constitucionais do serviço público.

O reconhecimento do STF quanto à constitucionalidade da EC 19/1998 não elimina a necessidade de se interpretar e aplicar a nova ordem de forma compatível com a proibição de retrocessos, sob pena de comprometer os avanços institucionais logrados desde 1988.

2.5 Autonomia federativa na gestão de pessoal

A autonomia federativa é um princípio estruturante da federação brasileira, prevista na Constituição de 1988, que assegura a cada ente federado a capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração, incluindo a competência para gerir seu pessoal no serviço público. No âmbito da gestão de servidores, essa autonomia se manifesta na possibilidade de cada ente editar seu estatuto do servidor, criar cargos e carreiras conforme suas necessidades e peculiaridades locais, e conduzir concursos públicos e políticas de recursos humanos alinhadas ao interesse da respectiva comunidade. Contudo, essa autonomia sempre conviveu com normas gerais e limites fixados pela Constituição da República, entre os quais, historicamente, figurava a obrigação de instituir um Regime Jurídico Único, que impunha certa uniformidade estrutural nacional ao vínculo estatutário.

Com a EC 19/1998, ao retirar a obrigatoriedade do RJU, o constituinte derivado ampliou a margem de autonomia dos entes federados em matéria de pessoal. A decisão do STF na ADI 2.135/DF, ao declarar constitucional essa alteração, consolidou juridicamente esse espaço discricionário: cada ente pode decidir se adota um único regime ou múltiplos regimes para contratação de servidores, bem como definir quais carreiras ou atividades serão regidas por qual regime. Em outras palavras, foi restabelecida e reforçada a autonomia local para organizar a contratação de servidores conforme melhor se adéque às suas necessidades administrativas e operacionais.

Essa mudança reconhece que as realidades regionais e administrativas no Brasil são plurais: um município pequeno pode preferir a simplicidade de contratar servidores via CLT, enquanto a União ou um estado grande podem optar por mesclar regimes a depender da função (por exemplo, mantendo professores sob estatuto especial e contratando pessoal de apoio via CLT, ou vice-versa, conforme a estratégia). Entretanto, a ampliação da autonomia vem acompanhada de responsabilidades. A possibilidade de utilizar o regime celetista na Administração direta exigirá que cada ente edite legislação própria disciplinando esse regime em seu âmbito.

Essa regulamentação local deve respeitar as normas gerais trabalhistas e, simultaneamente, estar em consonância com os princípios constitucionais da Administração, especialmente aqueles previstos no art. 37, *caput*, CR/88, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além disso, permanece obrigatória a realização de concurso público para qualquer admissão, seja estatutária seja celetista, bem como a observância do teto remuneratório, limitações de despesa com pessoal (Lei de Responsabilidade Fiscal) e outros regramentos que uniformemente incidem sobre todos os entes.

Um ponto sensível referente à autonomia federativa é evitar que a liberdade de escolher regimes resulte em uma espécie de “guerra fiscal” de regimes ou precarização generalizada em alguns locais. Como não há mais imposição de regime único, hipoteticamente, um ente federado poderia tentar economizar

custos optando amplamente por vínculos celetistas. Contudo, esse ente também terá de lidar com potenciais efeitos negativos: menor atratividade dos cargos públicos, alta rotatividade e perda de memória administrativa, além de riscos de aumento de patronagem política.

A autonomia, nesse contexto, deverá ser exercida com ponderação, e os Tribunais de Contas e demais órgãos de controle poderão atuar para coibir distorções. Por exemplo, se um município passar a demitir servidores estatutários estáveis para substituí-los por celetistas precários, haverá flagrante violação da Constituição e do princípio do concurso público, situação passível de controle judicial e administrativo. Em suma, a gestão de pessoal passa a ser, mais do que nunca, um campo em que se equilibram a autonomia do ente e a unidade dos princípios constitucionais.

A decisão do STF prestigia o aspecto federativo, conferindo liberdade de modelagem, mas essa liberdade encontra limites na necessidade de cumprir finalidades públicas e não frustrar direitos e expectativas legítimas. A autonomia é um instrumento para aperfeiçoar a organização administrativa respeitando as diversidades locais. É previsível que, nos próximos anos, haja soluções variadas: alguns entes manterão o RJU por opção, outros adotarão modelos híbridos. Essa experiência federativa poderá inclusive servir como laboratório para identificar boas práticas e eventuais riscos, contribuindo para futuros aprimoramentos legislativos em nível nacional.

2.6 Legalidade e processo legislativo constitucional

O princípio da legalidade constitui pedra angular do direito público brasileiro, consagrado no art. 37, *caput*, da Constituição como primeiro mandamento da Administração: “a administração pública direta e indireta (...) obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Para os agentes públicos em geral, a legalidade significa que só é permitido fazer o que a lei autoriza ou determina; no âmbito do processo legislativo, reporta-se à estrita observância dos procedimentos e limites estabelecidos na Constituição para a elaboração das normas, especialmente quando se trata de emendas constitucionais. Portanto,

O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.¹¹

Assim, o processo legislativo constitucional (disciplinado principalmente no art. 60 da CR/88) deve respeitar requisitos formais rígidos, como discussão e votação em dois turnos em cada Casa do Congresso, aprovação por três quintos dos membros, vedação de emendas tendentes a abolir cláusulas pétreas, sob pena de invalidez da emenda aprovada. No caso da EC 19/1998, questionou-se justamente se tais requisitos formais teriam sido violados durante a tramitação que alterou o art. 39 da CR/88. Conforme registros históricos, houve controvérsias em torno de um destaque para votação em separado que inicialmente rejeitou a alteração do RJU na Câmara dos Deputados, mas cujo resultado acabou contornado por manobras regimentais e posterior aprovação em segundo turno após rearticulação do texto.

Essa alegada inobservância do devido processo legislativo foi o núcleo da ADI 2.135. Ao apreciar o mérito, entretanto, o STF adotou posição deferente ao Poder Legislativo: por maioria, entendeu que não houve vício formal substancial, pois a emenda cumpriu os requisitos constitucionais de quórum e deliberação em dois turnos em ambas as Casas. Prevaleceu o entendimento de que eventuais alterações na posição ou na redação de dispositivos durante o trâmite, desde que aprovadas com o quórum qualificado

¹¹ CARVALHO FILHO, **Manual de Direito Administrativo**, *op. cit.*

exigido, não configuram violação material ou formal da Constituição. O ministro Gilmar Mendes, cujo voto divergente orientou a maioria, argumentou que o deslocamento e modificação ocorridos no texto do art. 39 não desrespeitaram os limites do poder constituinte derivado, especialmente porque não suprimiram nenhuma garantia intangível e seguiram os trâmites de votação necessários.

Ademais, o Supremo reafirmou a jurisprudência de autocontenção segundo a qual não cabe ao Judiciário, via de regra, imiscuir-se em questões *interna corporis* do Legislativo ou na interpretação de normas regimentais do Congresso, salvo casos de manifesta afronta à Constituição. Essa deferência guarda sintonia com o princípio da separação dos poderes e evita a insegurança que seria gerada por invalidações frequentes de emendas baseadas em controvérsias procedimentais menores.

Em resumo, do ponto de vista do princípio da legalidade no processo legislativo, a decisão da ADI 2.135/DF reforçou a ideia de que, atendidos os requisitos formais explícitos da Constituição, a emenda é válida, não cabendo ao STF escrutinar o mérito político das escolhas procedimentais ou rearranjos textuais feitos pelo Parlamento, desde que estes não transgridam normas constitucionais superiores. Importa frisar, todavia, que o rigor formal do processo legislativo continua sendo uma garantia fundamental contra mudanças constitucionais açodadas ou casuísticas.

O caso analisado estabeleceu um precedente de tolerância a certa flexibilidade dentro do trâmite congressional, mas não autorizaria, por exemplo, aprovar-se uma emenda sem o quórum devido ou em turno único. Numa visão mais ampla, o princípio da legalidade combinado com o devido processo legislativo atua como fiel da balança: foi em decorrência desse princípio que a EC 19/1998 ficou suspensa por anos (de 2007 a 2024, via medida cautelar do STF) até que se tivesse certeza de sua regularidade, e foi com base nele que o STF convalidou a norma, ao reconhecer que não houvera ofensa estrutural ao processo. Essa dialética evidencia que a forma é da essência quando se trata de emendar a Constituição, reforçando que reformas administrativas, por mais desejáveis que sejam, devem obedecer escrupulosamente aos trâmites legais, sob pena de invalidação e consequentes efeitos tumultuários.

Em conclusão, a decisão considerou que o princípio da legalidade, na dimensão do processo legislativo, foi observado. Destaca-se, assim, a perspectiva institucional quanto ao valor da segurança jurídica formal: a Constituição pode até ser reformada para atender a novos paradigmas, mas isso só será legítimo se feito nos estritos termos do procedimento constitucional. Isso demanda que mudanças estruturais passem pelo crivo deliberativo adequado e transparente.

2.7 Princípio da eficiência administrativa

O princípio da eficiência foi incorporado expressamente ao texto constitucional pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que incluiu esse mandamento no art. 37, *caput*, da CR/88. Trata-se de um princípio relativamente “jovem” no Direito Administrativo brasileiro, associado à ideia de que a Administração Pública deve pautar-se por critérios de gestão gerencial, voltada a resultados concretos em prol da coletividade, com redução de desperdícios e melhoria contínua dos serviços prestados:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.¹²

No contexto da Reforma Administrativa de 1995-1998, o princípio da eficiência serviu como justificativa central para diversas mudanças. Considerava-se que a estabilidade irrestrita dos servidores era um

¹² DI PIETRO, **Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 278.

empecilho intransponível a uma administração moderna e eficaz; analogamente ao que ocorrera no setor privado, defendia-se que flexibilizar ou reduzir a estabilidade no setor público seria necessário para viabilizar uma administração realmente eficiente da coisa pública.

A EC 19/1998 materializou parte dessas ideias: além de prever a possibilidade de perda de cargo por desempenho insatisfatório (art. 41, §1º, III), flexibilizou o RJU para possibilitar contratações celetistas, que em tese permitiriam maior maleabilidade na admissão e desligamento de pessoal conforme as demandas administrativas. Entretanto, o princípio da eficiência não deve ser interpretado isoladamente ou de forma absoluta. A própria Constituição o coloca ao lado de outros valores (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade) que precisam ser harmonizados. Assim, resta claro que a busca pela eficiência administrativa não autoriza a violação de direitos nem o atropelo das garantias legais. Pelo contrário, a eficiência deve conviver intrinsecamente com a legalidade, sendo dela indissociável.

Isso significa que quaisquer medidas para tornar a gestão mais ágil e produtiva precisam respeitar os marcos jurídicos e os direitos dos servidores e cidadãos. No caso em exame, é evidente a tensão entre eficiência e outras garantias: enquanto a flexibilização do RJU e a limitação da estabilidade foram propostas sob o prisma de ganho de eficiência, deve-se cuidar para que tais medidas não resultem em eficiência meramente aparente, obtida à custa da quebra de princípios como impessoalidade ou continuidade administrativa.

A implementação prática do regime celetista ao lado do estatutário exigirá políticas inteligentes para colher os benefícios da eficiência sem sacrificar a qualidade institucional. Por exemplo, a possibilidade de dispensa motivada de empregados públicos, como mencionada anteriormente e reconhecida pelo STF, pode ser um instrumento gerencial para melhorar equipes ou cortar excessos, mas terá de ser utilizada com critério para não virar porta de entrada a perseguições ou troca de pessoal a cada gestão política, o que seria o oposto de eficiência no longo prazo. Igualmente, a avaliação de desempenho dos servidores estáveis, prevista em lei, deve ser fortalecida para que a estabilidade não acoberte ineficiência, mas todo o processo precisa ser justo e impessoal, sob pena de gerar desvios no procedimento administrativo.

Em conclusão, o princípio da eficiência serve como fundamento e ao mesmo tempo limite das reformas institucionais. Ele fundamenta a necessidade de mudanças como as da EC 19/98, buscando imprimir dinamismo ao serviço público, mas atua também como limite na medida em que a eficiência administrativa não pode ser alcançada destruindo-se os alicerces de um serviço público profissional e ético.

O cerne do exposto, portanto, é a necessária conjugação de princípios: eficiência com legalidade, eficiência com segurança jurídica, eficiência com motivação dos atos. Somente assim a Administração poderá realmente ser eficaz, isto é, produzir resultados positivos sem violar direitos, alcançando o melhor equilíbrio entre rendimento funcional e respeito aos valores republicanos. Em suma, a efetivação do princípio da eficiência após a decisão do STF dependerá de como cada ente federado usará a liberdade conferida: se para inovar responsavelmente na gestão de pessoal, atendendo ao interesse público, ou para meramente contornar proteções e incorrer em práticas arcaicas. Os próximos capítulos aprofundarão essa análise, confrontando os fundamentos ora expostos com a nova realidade delineada pela decisão do STF.

3 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO ÚNICO E A REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1998

A redação original do artigo 39 da Constituição de 1988 instituiu, de forma categórica, a obrigatoriedade de um regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional de cada um dos entes federativos. Essa opção do legislador constituinte originário refletia um compromisso com a uniformidade e com os princípios da legalidade, da isonomia, da impessoalidade e da profissionalização da burocracia estatal.

Nesse sentido, destaca Araújo:

Promulgada a Constituição de 1988, verificou-se na doutrina o dissenso quanto à interpretação do art. 39, tornando-se polêmica a determinação da natureza do regime jurídico único a ser implantado.

As discussões tiveram por referência, em regra, os dois regimes que se desenvolveram na função pública brasileira a partir dos anos cinquenta: os chamados estatutário e celetista. Há quem levante ainda a hipótese da adoção de um terceiro regime jurídico, mas sem esclarecer os seus traços básicos. Rigolin, por exemplo, menciona esta possibilidade, chamando a esse terceiro regime de “inédito”, tendo como limites os mesmos dos outros dois: a obediência às normas constitucionais, comuns a qualquer regime que se venha a elaborar.

Para alguns autores, o regime jurídico não teve sua natureza estabelecida pela Constituição. Deixou-se aos entes estatais, em todas as esferas de Governo, a determinação da natureza do regime, que poderia ser de direito público (estatutário) ou de direito privado (trabalhista) ou, ainda, para outros, um terceiro tipo.¹³

Assim, na linha de Celso Antônio Bandeira de Mello, uma perspectiva mais flexível tomou força e mais adeptos, considerando que o intento do art. 39

[...] foi evitar que pudesse existir, na mesma esfera governamental, um regime de pessoal para a administração direta, outro para a autarquia tal, outro para a autarquia qual, outro ainda para a fundação ‘A’ e mais outro para a fundação ‘B’, como vinha ocorrendo. Assim, o que impôs foi que, em cada esfera de governo, a administração direta, as autarquias e fundações públicas tivessem, entre si, uma uniformidade no regime dispensado ao pessoal; um ‘regime único’ para as três, ou seja, um só, um mesmo, para quaisquer delas no que concerne ao pessoal, mas não necessariamente igual para todos os servidores.¹⁴

A partir da década de 1990, entretanto, com a emergência da agenda gerencial no setor público, impulsionada por organismos internacionais e reformas estruturantes no plano global, ganhou corpo no Brasil um movimento de revisão do modelo burocrático. Esse contexto ensejou a promulgação da EC 19/1998, conhecida como Reforma Administrativa, cujo objetivo declarado era conferir maior eficiência, transparência e racionalidade à gestão pública.

A referida emenda promoveu alterações significativas no texto constitucional, entre as quais se destaca a nova redação do art. 39, que passou a admitir a existência de mais de um regime jurídico para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional. Na prática, isso significava permitir a adoção de vínculos celetistas, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, em paralelo ao regime estatutário. Tal mudança representou não apenas uma flexibilização na gestão de pessoal, mas também uma inflexão na compreensão do vínculo funcional entre o servidor e o Estado.

13 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 50, p. 143-169, jan./jul. 2007. p. 159-160.

14 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 156-157.

O novo texto, entretanto, sofreu impugnação judicial por meio da ADI 2.135/DF, sob o argumento de que a emenda teria sido aprovada com vício formal de inconstitucionalidade, por não ter sido votada em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, conforme exige o art. 60, § 2º, da CR/88. Em 2007, o relator, ministro Ayres Britto, concedeu medida cautelar para suspender os efeitos da nova redação do art. 39, restabelecendo a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, que perdurou até o julgamento definitivo da ADI, em 2024.

Durante mais de 15 anos, portanto, a nova redação constitucional esteve suspensa por força da cautelar, gerando incertezas institucionais e interpretações divergentes sobre a validade dos regimes celetistas instituídos nesse período. Esse impasse teve efeitos relevantes sobre a gestão de pessoal, sobre a organização dos concursos e sobre a formação de carreiras no setor público.

A decisão final do STF na ADI 2.135/DF, ao declarar a validade da EC 19/1998, recolocou em vigor a redação que permite aos entes federativos a adoção de mais de um regime jurídico, ampliando a discricionariedade na estruturação do funcionalismo. Essa temática possui impactos diretos sobre os princípios constitucionais da legalidade, da eficiência, da segurança jurídica e da autonomia federativa.

Do ponto de vista do princípio da legalidade, reforça-se a exigência de que qualquer alteração no regime de vínculo funcional se dê por meio de lei formal, preservando o devido processo legislativo. No tocante à eficiência, a flexibilização pode propiciar formas mais ágeis de gestão, mas também suscita riscos à continuidade e à profissionalização das atividades estatais.

A evolução do regime jurídico dos servidores, nesse contexto, não pode ser compreendida apenas sob a ótica da gestão eficiente, mas também à luz das funções institucionais do Estado e da necessidade de resguardar a impessoalidade, a moralidade e a estabilidade das instituições públicas. A transição de um modelo único para um modelo plural exige responsabilidade institucional, controle jurisdicional e legislação infraconstitucional que delimite de forma clara os contornos, limites e garantias de cada forma de vínculo.

4 ANÁLISE JURÍDICO-INSTITUCIONAL E EFEITOS DA ADI 2.135/DF

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 2.135/DF representa um marco de grande relevo para a compreensão do regime jurídico dos servidores públicos no Brasil, não apenas por declarar a constitucionalidade da flexibilização introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, mas também pelos efeitos jurídico-institucionais que dela decorrem. O Tribunal, ao afastar a alegação de vício formal na tramitação da emenda, reconheceu que o procedimento legislativo observou as exigências do art. 60 da Constituição, validando, assim, a opção política de permitir a coexistência de diferentes regimes jurídicos para os servidores da administração direta, autárquica e fundacional. Essa conclusão rompeu com a visão de que o Regime Jurídico Único constituía um núcleo intangível da organização administrativa, reabrindo aos entes federativos a possibilidade de adotar, de forma discricionária e fundamentada, vínculos estatutários ou celetistas, em consonância com suas necessidades de gestão.

Conforme demonstrado anteriormente, o STF modulou os efeitos da decisão, atribuindo-lhe eficácia prospectiva (*ex nunc*), em observância aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima. Esse cuidado foi fundamental para evitar retrocessos e descontinuidades, já que a norma impugnada se encontrava suspensa por liminar desde 2007, período no qual se consolidaram situações jurídicas e expectativas tanto para servidores estatutários quanto para celetistas.

A eficácia *ex nunc* assegura, assim, a preservação dos direitos adquiridos e impede a modificação retroativa dos vínculos existentes, garantindo que servidores já investidos em cargos ou empregos

públicos permaneçam regidos pelo regime sob o qual foram admitidos. Trata-se de medida que harmoniza a autoridade da decisão constitucional com a proteção de situações jurídicas consolidadas, preservando o equilíbrio institucional e evitando soluções abruptas que poderiam violar o princípio da confiança e comprometer a continuidade administrativa.

Ao mesmo tempo, a possibilidade de coexistência dos regimes jurídicos projeta novos desafios interpretativos e normativos. Do ponto de vista legislativo, os entes federativos deverão editar normas claras que definam os contornos da contratação celetista, garantindo, por exemplo, que o ingresso se dê por concurso público, que haja critérios objetivos de seleção e progressão, e que se compatibilizem as normas trabalhistas com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Dessa forma, surge a necessidade de estabelecer limites materiais para a utilização de cada regime, como a análise de que carreiras típicas de Estado, que exigem garantias institucionais como a estabilidade, deverão permanecer sob regime estatutário, ao passo que funções de apoio e de caráter técnico poderão, em tese, ser desempenhadas sob vínculo celetista. Ainda que a CLT permita maior flexibilidade contratual, não se pode admitir que essa escolha resulte em precarização das relações de trabalho no serviço público ou em desigualdades injustificadas entre servidores que desempenham funções semelhantes.

As consequências institucionais também se fazem sentir no campo da autonomia federativa e do controle externo. União, estados, Distrito Federal e municípios passam a deter maior margem para organizar seus quadros de pessoal, mas essa liberdade vem acompanhada de responsabilidades acrescidas, especialmente no tocante ao equilíbrio previdenciário e fiscal.

O ingresso de novos empregados celetistas, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, pode impactar a sustentabilidade dos regimes próprios de previdência, exigindo planejamento atuarial e acompanhamento rigoroso. Nesse cenário, órgãos de controle, como os Tribunais de Contas e os Ministérios Públicos de Contas, assumem papel essencial no monitoramento das escolhas administrativas, fiscalizando não apenas a observância das normas orçamentárias e legais, mas também prevenindo práticas indevidas, como transposições irregulares de regimes sem concurso ou contratações precárias que fragilizem o serviço público.

Em última análise, a decisão do STF projeta uma tensão constante entre flexibilidade gerencial e preservação das garantias institucionais. A flexibilização introduzida pela EC 19/1998 atende à busca por maior eficiência administrativa, permitindo que os entes adaptem suas formas de contratação às realidades locais e às exigências de modernização do Estado. Por outro lado, a estabilidade e as garantias inerentes ao regime estatutário continuam sendo elementos indispensáveis para assegurar a impessoalidade, a continuidade e a profissionalização do serviço público, evitando que a gestão de pessoal se torne refém de interesses políticos ou conjunturais.

O desafio, portanto, consiste em compatibilizar a maior discricionariedade administrativa na escolha dos regimes com o respeito intransigente aos princípios constitucionais que qualificam o serviço público no Estado Democrático de Direito. O êxito desse modelo dependerá, em grande medida, da capacidade dos entes federativos de legislar com responsabilidade, da atuação vigilante dos órgãos de controle e da consolidação de uma interpretação jurisprudencial que garanta equilíbrio entre eficiência, legalidade e proteção institucional.

5 CONCLUSÕES

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.135/DF marca um divisor de águas na compreensão jurídica do regime de pessoal na Administração Pública brasileira. Ao validar a Emenda Constitucional nº 19/1998, no ponto em que suprimiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, o STF consolidou uma nova leitura constitucional sobre os limites do poder de reforma e sobre a autonomia federativa na gestão de pessoal. Essa virada jurisprudencial não apenas resolve uma controvérsia que perdurava por mais de duas décadas, mas também inaugura um campo de debate jurídico-institucional em torno da coexistência de regimes celetista e estatutário no serviço público.

Do ponto de vista teórico, a flexibilização do RJU demanda releitura criteriosa dos princípios que estruturam o Direito Administrativo brasileiro. A estabilidade do servidor, a segurança jurídica, a confiança legítima, a vedação ao retrocesso institucional e a própria legalidade constitucional são tensionadas pelo novo arranjo funcional. Ainda que a decisão do STF tenha preservado, por meio da eficácia prospectiva, os vínculos anteriormente firmados, a autorização para múltiplos regimes jurídicos requer a formulação de salvaguardas normativas e interpretativas que garantam a preservação das conquistas institucionais do funcionalismo público.

A coexistência de regimes distintos impõe novos desafios à Administração Pública. De um lado, ela pode viabilizar maior flexibilidade gerencial, adequando o perfil do servidor às necessidades de cada órgão e função. De outro, pode gerar assimetrias no tratamento jurídico entre servidores submetidos a distintos marcos normativos, comprometendo a isonomia e a moralidade administrativa. Ademais, a possibilidade de demissões de empregados públicos celetistas, ainda que motivadas, pode reintroduzir riscos de politização, perseguições ou descontinuidade institucional, o que desafia o ideal republicano de uma burocracia estável e profissionalizada.

O exame comparado com experiências europeias revela que, embora modelos híbridos de vínculo funcional não sejam inéditos, eles costumam ser acompanhados por mecanismos robustos de controle e por legislações que delimitam com precisão as hipóteses e os setores em que vínculos mais flexíveis podem ser utilizados. A lição que se extrai do modelo europeu, especialmente em países como França e Alemanha, é que a estabilidade e as garantias estatutárias permanecem pilares estruturantes das carreiras típicas de Estado, mesmo em contextos de modernização administrativa. Essa experiência comparada reforça a necessidade de que, no Brasil, o uso do regime celetista não se converta em estratégia de precarização institucional.

É também relevante destacar os efeitos da decisão para os órgãos de controle, como os Tribunais de Contas e os Ministérios Públicos de Contas. A reconfiguração do regime de pessoal impõe a esses órgãos o dever de intensificar a fiscalização sobre as normas locais que instituem empregos públicos celetistas, avaliando sua compatibilidade com os princípios constitucionais e coibindo eventuais desvios, como a substituição de servidores estáveis por vínculos precários. Os controles internos e externos deverão se adaptar a uma realidade mais complexa, na qual o respeito ao concurso público, à legalidade das contratações e à motivação dos atos demissionais ganha ainda mais relevância.

A conclusão central que se impõe é de que a flexibilização do RJU, embora formalmente válida, não equivale à sua desregulação total. A Constituição continua exigindo que a gestão de pessoal na Administração Pública observe princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, qualquer uso da CLT para contratação de servidores deve ser feito por meio de lei formal, precedido de concurso público, com garantias mínimas contra arbitrariedades e com respeito às limitações orçamentárias e previdenciárias. A implementação da decisão do STF exige, portanto, uma

arquitetura normativa cuidadosa, que delimite as fronteiras entre a desejada eficiência e a indispensável proteção institucional do serviço público.

Em suma, o julgamento da ADI 2.135/DF não encerra o debate sobre o regime jurídico dos servidores públicos, ao contrário, inaugura um ciclo de interpretação constitucional e de formulação legislativa nos planos federal, estadual e municipal. A flexibilização do modelo deve ser compreendida como uma janela de oportunidade para repensar a Administração Pública brasileira, sem romper com os fundamentos que asseguram sua continuidade, neutralidade e profissionalismo. O equilíbrio entre flexibilidade e estabilidade, entre autonomia e controle, entre modernização e tradição jurídica, será o principal desafio da era pós-RJU obrigatório.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 50, p. 143-169, jan./jul. 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública: a proteção às expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. **Revista de Direito do Estado**, n. 3, p. 155-181, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, 5 out. 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 115/2022.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime jurídico dos servidores públicos e disposições sobre princípios e normas da Administração Pública. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 5 jun. 1998.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 12 dez. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 688.267**, com repercussão geral, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 08 fev. 2024; acórdão publicado em 29 abr. 2024; trânsito em julgado em 13 ago. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4245763>. Acesso em 30 jun. 2025.

BRASIL. Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Dispõe sobre o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 23 fev. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.923/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux. Julgamento em 16 abr. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 dez. 2015 (publicação do acórdão). Declarada a constitucionalidade parcial da Lei 9.637/1998 (Organizações Sociais), com interpretação conforme.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.135/DF. Relator orig. Min. Néri da Silveira, Relatora p/ acórdão Min. Cármen Lúcia. Medida cautelar julgada em 02 ago. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, 7 mar. 2008; Mérito julgado em 6 nov. 2024 (acórdão pendente de publicação).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (Tema 1.022)**. Plenário. Relator: Min. Luís Roberto Barroso (Redator para o acórdão). Julgamento em 28 fev. 2024. Brasília/DF: STF.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. Atlas: São Paulo, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

LOTTA, Gabriela; BAIRD, Marcello. **Estabilidade no serviço público e sua relação com democracia e estado de bem-estar social**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022. (Nota de Política Social, n. 4). Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/server/api/core/bitstreams/64ced97a-68b7-4242-a507-57d7f6d341bb/con>. Acesso em: 30 jun. 2025.

MIGUEIS, Anna Carolina. **Servidores públicos no Brasil**: Lições do institucionalismo para a compreensão e transformação da função pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

COMO CITAR

MELLO, Márcilio Barenco Corrêa de; MIRANDA, Alana Carvalho. Efeitos jurídico-institucionais da ADI 2.135/DF sobre a flexibilização do regime jurídico dos servidores públicos. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 121-140, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

CONCURSOS PÚBLICOS NO BRASIL: DA HERANÇA PATRIMONIALISTA AO NOVO MARCO NORMATIVO DA LEI N. 14.965/2024

PUBLIC TENDERS IN BRAZIL: FROM THE PATRIMONIALIST HERITAGE TO THE NEW REGULATORY FRAMEWORK OF LAW No 14.965/2024



Submissão: 31/07/2025

Revisão: 01/10/2025

Marcio Augusto Moura de Moraes

Advogado. Mestrando em Administração Pública (IDP). Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Pará (IDAPAR).

Luiza Teodoro de Mendonça

Procuradora do Estado de Mato Grosso. Mestranda em Administração Pública (IDP).

Vanessa Paes da Luz Fix

Servidora pública. Analista em Políticas Públicas e Gestão Governamental. Pedagoga. Mestranda em Administração Pública (IDP).

Sumário: 1. Introdução; 2. Do patrimonialismo à consolidação do concurso público no Brasil: um breve percurso histórico; 2.1. Patrimonialismo (1500-1930): confusão entre público e privado; 2.2. A emergência da burocracia (1930-1995): profissionalização e concursos; 2.3. Gerencialismo (1995 em diante) e governança; 3. Lei n. 14.965/2024: consolidação do modelo meritocrático de provimento de cargos públicos no Brasil? 3.1. Principais aspectos; 3.2. Lacunas, brechas e deficiências; 3.3. Neopatrimonialismo: o desafio da transformação cultural e institucional; 4. Considerações finais; Referências.

Resumo: O presente artigo analisa a Lei n. 14.965, de 9 de setembro de 2024, que estabelece normas gerais sobre concursos públicos no Brasil, contextualizando-a no percurso histórico da Administração Pública brasileira. Parte-se de uma abordagem qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e análise normativa, para examinar a evolução dos modelos patrimonialista, burocrático e gerencial, relacionando-os às formas de ingresso no serviço público. A investigação demonstra de que modo o concurso público se consolidou como instrumento de profissionalização, mesmo enfrentando resistências patrimonialistas e retrocessos institucionais ao longo do tempo. Em seguida, apresenta-se uma exposição técnica dos dispositivos centrais da nova lei, evidenciando seus avanços estruturais. Por fim, realiza-se uma análise crítica de seus avanços, retrocessos e os desafios para sua implementação em um cenário ainda marcado pelo hibridismo institucional e pela persistência do patrimonialismo. Conclui-se que, embora represente um marco normativo relevante, a efetividade da Lei n. 14.965/2024 e sua eficácia dependerão não apenas de sua aplicação formal, mas de uma mudança institucional e cultural mais ampla.

Abstract: This article analyzes Law No 14.965 of September 9, 2024, which establishes general rules on public examinations in Brazil, contextualizing it in the historical course of Brazilian public administration. It uses a qualitative approach, based on bibliographic research and normative analysis, to examine the evolution of the patrimonialist, bureaucratic, and managerial models, relating them to the forms of entry into the public service. The investigation demonstrates how the public examination has consolidated itself as an instrument of professionalization, even facing patrimonialist resistance and institutional setbacks over time. Next, a technical exposition of the central provisions of the new law is presented, highlighting its structural advances. Finally, a critical analysis of its advances, setbacks, and the challenges for its implementation in a scenario still marked by institutional hybridism and the persistence of patrimonialism is carried out. It is concluded that, although it represents a relevant normative framework, the effectiveness of Law No 14.965/2024 and its efficacy will depend not only on its formal application, but on a broader institutional and cultural change.

Palavras-chave: patrimonialismo; burocracia; gerencialismo; Administração Pública; concursos públicos.

Keywords: patrimonialism; bureaucracy; managerialism; Public Administration; public tenders.

1 INTRODUÇÃO

A história da Administração Pública brasileira revela uma longa trajetória de tensionamento entre a formalização normativa e a persistência de práticas patrimonialistas. Desde a formação do Estado no período colonial até os dias atuais, os modos de provimento de cargos públicos refletem os diversos modelos administrativos que moldaram as instituições estatais: patrimonial, burocrata e gerencial. O acesso aos cargos públicos, em especial por meio de concursos, foi sendo lentamente institucionalizado como mecanismo de profissionalização e promoção da impessoalidade, ainda que enfrentando contínuas resistências de cunho político e cultural.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) representou um marco decisivo ao consagrar o concurso público como regra obrigatória para o acesso aos cargos e empregos na Administração Pública, fortalecendo os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência (art. 37, II, CF/88). Entretanto, passadas mais de três décadas, o país ainda carecia de uma lei que disciplinasse de forma sistematizada os concursos públicos. Foi nesse contexto que se promulgou a Lei n. 14.965, de 9 de setembro de 2024, instituindo normas gerais para concursos e procurando uniformizar critérios, procedimentos e regras.

Diante disso, este artigo tem como objetivo examinar essa nova legislação à luz da evolução histórico-institucional do Estado brasileiro e de suas práticas administrativas. O problema de pesquisa que orienta o estudo é: quais os avanços e retrocessos da Lei n. 14.965/2024 na consolidação de um modelo meritocrático de provimento de cargos públicos no Brasil?

Para tanto, adota-se uma abordagem qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e análise normativa. Ademais, o marco teórico ancora-se em autores como Max Weber, Raymundo Faoro, Luiz Carlos Bresser-Pereira, Tarso Cabral Violin, José Antônio Pinho, entre outros, além de documentos oficiais como o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995).

Assim, o desenvolvimento se dará em duas seções. O primeiro pretende reconstruir, em apertadas linhas e em perspectiva cronológica, a evolução dos modelos administrativos no Brasil, com foco na relação entre o contexto político-institucional e as formas de ingresso no serviço público. E, por fim, a segunda seção apresenta, sob a perspectiva técnico-jurídica, os principais dispositivos da Lei n. 14.965/2024, empreendendo, ao final, uma análise crítica da norma, seus avanços, retrocessos e os desafios para sua implementação em um cenário ainda marcado pelo hibridismo institucional e pela persistência do patrimonialismo.

2 DO PATRIMONIALISMO À CONSOLIDAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO NO BRASIL: UM BREVE PERCURSO HISTÓRICO

A trajetória da Administração Pública brasileira, sob a perspectiva histórico-institucional, revela a evolução de três modelos fundamentais que moldaram sua estrutura: a administração patrimonialista, a burocrática e a gerencial. Segundo Bresser-Pereira, essa transição se deu em três eixos: do Estado oligárquico ao democrático; do Estado patrimonial ao gerencial; e da sociedade senhorial à pós-industrial.¹

1 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; WILHEIM, Jorge; SACHS, Ignacy (Org.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 222-259.

2.1 Patrimonialismo (1500-1930): confusão entre público e privado

No modelo patrimonialista, o Estado funcionava como extensão do poder pessoal do soberano. Segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, “os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferenciada da *res principis*. Em consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração”.²

Raymundo Faoro aponta que, em Portugal, “entre o rei e os súditos não há intermediários: um comanda e todos obedecem”,³ e essa lógica foi integralmente transposta para o Brasil Colônia. O Estado brasileiro nascente se formou sobre bases patrimonialistas, com cargos distribuídos por favoritismo pessoal. Tarso Cabral Violin reforça: “o aparato estatal era patrimonialista, no qual o patrimônio público e o privado eram confundidos”.⁴

Bresser-Pereira observa que “o emprego público, embora não garantisse plena estabilidade, dada a prática das ‘derrubadas’ quando mudavam ministérios de um partido para o outro, era o único emprego possível para uma ampla classe média desempregada. Dela se recrutava a elite política”.⁵ Santin e Nascimento alertam que a ausência de separação entre o público e o privado ampliava o poder do governante e gerava clientelismo.⁶ Os cargos de confiança, segundo as autoras, eram usados para “fixar pessoas de sua parentela ou por meio de barganha política”.

O patrimonialismo, assim concebido, atravessou as principais fases da formação do Estado brasileiro. Tanto no Brasil Colônia (1500-1822) quanto no Império (1822-1889) e durante a Primeira República (1889-1930), o patrimonialismo ganhou feições clientelistas e coronelistas. A política dos governadores e o controle dos cargos públicos por oligarquias regionais estruturaram um modelo baseado na troca de favores.

Raymundo Faoro descreve que “o governo federal entregava cada um dos Estados à facção que dele primeiro se apoderasse”.⁷ E prossegue aduzindo que “esse grupo de exploradores privilegiados receberia dele [Presidente da República] a mais ilimitada outorga, para servilizar, corromper e roubar as populações”.

Do ponto de vista constitucional, após a independência e consolidação do Império, a Carta de 1824, outorgada por Dom Pedro I, não mencionou a figura do concurso público. Segundo o art. 102, inciso IV, competia ao imperador prover empregos civis e políticos, que eram distribuídos de modo discricionário e por critérios estritamente políticos. Tal cenário não foi superado pela Constituição de 1891, a primeira republicana, que apenas fixou em seu art. 73 que “os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir”, ou seja, delegou à legislação infraconstitucional.

Portanto, até a Primeira República, os cargos públicos foram ocupados sem exigência de concursos, o que, segundo Maia, foi superado aos poucos conforme emergiram iniciativas que enxergavam no

2 BRASIL. Presidência da República. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995.

3 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. São Paulo: Globo, 2001.

4 VIOLIN, Tarso Cabral. Da Administração Pública patrimonialista à Administração Pública gerencial e a burocracia. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 225-247, out./dez. 2007.

5 *Ibidem*.

6 SANTIN, Janaína Rigo; NASCIMENTO, Anna Gabert. Patrimonialismo na gestão pública: o caso do Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 6, p. 1157-1178, 2019.

7 *Ibidem*.

método do concurso uma possibilidade de superação de inconvenientes.⁸ Nesse sentido, mudanças mais sistemáticas no que tange à forma de provimento dos cargos públicos começaram a ser percebidas apenas a partir do período da Regência e do Segundo Reinado, todavia, apesar de iniciativas isoladas, “o prebendalismo burocrático manteve-se como regra na ocupação dos cargos”.

2.2 A emergência da burocracia (1930-1995): profissionalização e concursos

A partir de 1930, o Brasil inicia a transição para a administração burocrática, marcada pela separação entre o público e o privado, e pela busca da impessoalidade. O patrimonialismo permanece, todavia, assumindo novas formas. Faoro observa que “o indivíduo, de súdito, passa a cidadão, com a correspondente mudança de converter-se o Estado de senhor a servidor, guarda da autonomia do homem livre”.⁹ A liberdade pessoal, segundo o referido autor, “assume o primeiro papel, dogma de direito natural ou da soberania popular, reduzindo o aparelhamento estatal a um mecanismo de garantia do indivíduo”.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1934, o art. 170, §2º, tem-se a primeira carta a introduzir expressamente a exigência de concurso de provas e títulos para ingresso no serviço público, o que representou um marco jurídico importante para o acesso aos cargos públicos e a profissionalização administrativa.

Para Violin, “os ideais da Administração burocrática foram introduzidos no Brasil em 1936 como contraponto ao patrimonialismo”.¹⁰ Nesse mesmo sentido, a Constituição “Polaca” de 1937, imposta por Getúlio Vargas no contexto do Estado Novo, manteve a regra do concurso público no art. 156, alínea “b”, ao definir que “a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos”. Concomitantemente, atos normativos infraconstitucionais passaram a regulamentar acesso aos cargos públicos, tais como a Lei n. 284/1936 e o Decreto-Lei n. 1.713/1939. Sobre isso, Maia argumenta que a “modernização do aparato burocrático era tida como um meio necessário para desarticular o Estado oligárquico da Primeira República”.¹¹

Após a queda do Estado Novo (1937-1945), a Constituição de 1946, caracterizada pelo retorno à democracia, em seu art. 186, manteve a regra de que “a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde”.

Ademais, Maia registra que, com o retorno de Vargas ao poder em 1951, os concursos foram retomados, sendo mantidos e até ampliados durante o breve governo de Café Filho, entre 1954 e 1955.¹² E complementa que “a partir de então, a política de concursos públicos entraria num forte declínio, voltando a imperar as indicações políticas para a seleção dos servidores da administração pública federal”. Segundo o aludido professor, os concursos foram “amplamente restritos no governo de Kubitschek [...] e seriam ainda menos utilizados durante o governo de João Goulart (1961-1964)”.

Na década de 1960, com os militares de volta ao poder, foi promovida a reforma administrativa de 1967, consubstanciada no Decreto-Lei n. 200. Essa reforma, como destaca Bresser Pereira, “era uma reforma pioneira, que renunciava as reformas gerenciais” e procurava “substituir a administração pública burocrática por uma administração para o desenvolvimento”.¹³

8 MAIA, Bóris. A institucionalização do concurso público no Brasil: uma análise sócio-histórica. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 72, n. 3, p. 663-684, jul./set. 2021. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v72i3.4639>.

9 *Ibidem*.

10 *Ibidem*.

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

Em contraponto, Bresser Pereira afirma que a reforma teve consequências indesejáveis. Entre elas, a permanência de práticas clientelistas e a ausência de realização de concursos públicos e desenvolvimento das carreiras.¹⁴ Por essas e outras razões, a reforma administrativa prevista no Decreto-Lei n. 200/1967 restou prejudicada e não se transformou em uma reforma gerencial. Com isso, aponta o referido autor que “os concursos públicos espaçaram-se, os salários decaíram. Surgiu um grave problema de pessoal qualificado nas funções exclusivas de Estado”.

Apesar disso, a Constituição de 1967, em seu art. 95, §1º e §2º, estabeleceu que “a nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos”, salvo “a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração”. Mesmo com o contexto autoritário, a Carta de 1967 manteve a exigência de concurso público.

Após, em 1985, o país retornou ao regime democrático. Assim, o grande mérito da Constituição de 1988 foi tornar obrigatório o concurso público, ideia corroborada por Maia ao afirmar que “a Constituição de 1988 também representou um marco para o atual sistema de concurso público no Brasil. Com ela determinou-se que o acesso para qualquer cargo ou emprego público deve ser feito, exclusivamente, via concurso público”.¹⁵ A obrigatoriedade “pôs fim à livre contratação de servidores pelo regime celetista, inclusive para as empresas públicas, sociedades de economia mista e demais órgãos da administração indireta, antes marcadas por formas de admissão que dispensavam os concursos”.

Daí em diante, importantes leis federais detalharam normas de acesso aos cargos públicos, como a Lei n. 8.112/90 (RJU), a Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabeleceu como primeiro critério de desempate em concurso público a idade mais elevada, a Lei nº 12.990/2014, que reservou aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública federal, entre outros atos normativos que consolidaram a realização de provas impessoais para o acesso aos cargos públicos no Brasil.

2.3 Gerencialismo (1995 em diante) e governança

Em 1995, inicia-se a reforma gerencial liderada por Bresser-Pereira, com base na eficiência, orientação por resultados e controle social. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado propunha que “a reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações”.¹⁶

Bresser-Pereira aponta que, para superar a administração burocrática, “a solução, portanto, não era substituir o Estado pelo mercado, mas reformar e reconstruir o Estado para que este pudesse ser um agente efetivo e eficiente de regulação do mercado e de capacitação das empresas no processo competitivo internacional”.¹⁷

De acordo com o referido autor, a Reforma Gerencial de 1995 implicou a revisão da cultura burocrática, inclusive com “a quebra da estabilidade total de que gozavam os servidores na Constituição de 1988” e a proposta de criação das organizações sociais, “organizações públicas não-estatais financiadas pelo orçamento do Estado e supervisionadas através de contratos de gestão”.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*.

Tarso Cabral Violin formula crítica às políticas de desburocratização na medida em que “podem levar a Administração Pública brasileira a um retrocesso, a um processo de volta efetiva às práticas patrimonialistas e fisiológicas, como fuga do concurso público para a contratação de servidores”.¹⁸ Além disso, aponta o referido autor que isso pode resultar na “criação de número excessivo de cargos em comissão, terceirizações ilícitas, burla nos concursos realizados”. E conclui como consequências do gerencialismo a “desqualificação do quadro de servidores; falta de controle sobre os procedimentos, podendo redundar em burlas aos princípios da isonomia, moralidade, entre outros; e demais práticas de desmantelamento do aparelho Estatal”.

Além disso, o mencionado autor discorda que “a Constituição brasileira de 1988 não é moderna e enrijeceu ainda mais a Administração Pública, gerando o alto custo e a sua baixa qualidade”. Ademais, “que a administração burocrática se mostrou ineficiente, lenta, de baixa qualidade, cara, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos”. E, por fim, que “este modelo apenas daria certo num Estado liberal, mas não no Estado social prestador de serviços”. Entende o referido professor que “os vícios da Administração Pública brasileira não são advindos do modelo burocrático, como defendem os gerencialistas, pois a não efetivação dos ideais de Max Weber é que mantém o clientelismo, fisiologismo e nepotismo”. E, ainda, que a sobreposição da burocracia à política “está ocorrendo em nosso país justamente com a implementação do modelo gerencial”. Conclui o professor que “o patrimonialismo, no qual há confusão entre o patrimônio público e privado, com o nepotismo, o empreguismo e a corrupção, existe até hoje em nossa Administração Pública”.

Para Vipievski Junior e Tomporoski, recentemente, surgiu uma nova nomenclatura, “a chamada governança pública, que tem por característica a continuidade dos movimentos neoliberais iniciados na década de 1990, marcados cada vez mais pela ideia de imposição do mercado e esvaziamento do Estado”. Aduzem que o Estado, nesse viés, “passa a ser cada vez mais pensado como uma empresa, e a Administração Pública como uma gerência empresarial”.¹⁹ Portanto, para os referidos autores, “verifica-se que os modelos ou fases da administração não são como gerações que se sucedem, mas sim como dimensões que coexistem”.

Nesse cenário de avanços institucionais e contradições estruturais, emerge, mais de 35 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Lei federal n. 14.965/2024, que estabelece normas gerais relativas aos concursos públicos no Brasil.

3 LEI N. 14.965/2024: CONSOLIDAÇÃO DO MODELO MERITOCRÁTICO DE PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS NO BRASIL?

Ultrapassada a análise histórica dos modelos que contextualizam a forma como os cargos públicos são preenchidos no Brasil, resta indagar se a nova Lei n. 14.965/2024 representa, de fato, um marco para a consolidação da cultura meritocrática no país. Para isso, o primeiro passo é apresentar os principais pontos da lei, destacando seus objetivos e as mudanças que ela trouxe. Ao final, de forma crítica, serão indicados alguns desafios para sua integral aplicação, diante de um cenário ainda marcado pela presença de práticas patrimonialistas.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ VIPIEVSKI JUNIOR, José Mário; TOMPOROSKI, Alexandre Assis. Administração pública brasileira atual: a coexistência do patrimonialismo, burocracia, gerencialismo e governança pública. **Profanações**, Universidade do Contestado – UnC, v. 12, n. 21, p. 107-134, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://www.revistas.unc.br/index.php/profanacoes/article/view/4377>. Acesso em: 4 maio 2025.

3.1 Principais aspectos

Conforme determina o seu art. 1º, a Lei n. 14.965/2024 tem por finalidade estabelecer “normas gerais sobre concursos públicos para o provimento de cargos e empregos públicos, visando assegurar a aplicação dos princípios da administração pública e do disposto no inciso II do caput do art. 37 da Constituição Federal”.

Já no tocante ao âmbito de incidência da norma, a lei exclui expressamente os concursos destinados à magistratura, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, ao ingresso nas Forças Armadas e às empresas estatais não dependentes (art. 1º, § 3º). Tal exclusão reflete o reconhecimento das especificidades dessas carreiras e a necessidade de processos seletivos próprios.

Além disso, visando conferir maior objetividade às avaliações dos concursos públicos, a norma introduz os conceitos de conhecimentos, habilidades e competências (art. 2º, § 1º), que norteiam os tipos de provas admissíveis. Assim, são consideradas formas válidas de avaliação (art. 9º, § 2º): a) provas escritas, objetivas ou dissertativas, e orais (provas de conhecimentos); b) elaboração de documentos e simulação de tarefas inerentes ao cargo ou emprego público, bem como testes físicos compatíveis com suas atribuições (provas de habilidades); c) avaliação psicológica, exame de higidez mental ou teste psicotécnico, conduzidos por profissional habilitado conforme regulamentação específica (provas de competências).

No que tange à abertura dos certames, a legislação evidencia preocupação com a responsabilidade fiscal. Para tanto, exige-se a comprovação de que o provimento de cargos e empregos públicos atende às necessidades e possibilidades da Administração Pública (art. 3º, IV), bem como a apresentação de estimativa de impacto orçamentário-financeiro para o exercício previsto para o provimento e os dois subsequentes, em conformidade com a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (art. 3º, V).

A norma também prevê a observância obrigatória das políticas de ações afirmativas estabelecidas em legislação específica (art. 2º, § 4º). Determina, ainda, que os percentuais mínimos e máximos de vagas reservadas devem constar dos editais, acompanhados dos procedimentos necessários à comprovação do direito pelos candidatos (art. 7º, XI). Essas disposições reforçam a importância das ações afirmativas como instrumento de promoção da diversidade e inclusão no serviço público, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.²⁰

Ademais, para prevenir conflitos de interesse e práticas nepotistas, a lei veda a participação na comissão organizadora do certame de pessoas vinculadas a entidades que atuem na preparação ou execução de concursos públicos (art. 5º, § 2º). Além disso, exige-se a substituição de membros da comissão cujo cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, até o terceiro grau, figure como candidato no concurso (art. 5º, § 3º).

Como inovação significativa, a legislação admite a realização total ou parcial de concursos à distância, por meio eletrônico ou plataforma digital com acesso individual (art. 8º). Contudo, a implementação dessa modalidade exige regulamentação específica dos entes federativos, precedida de consulta pública, devendo ser observados os padrões legais de segurança da informação (art. 8º, § 1º).

Adicionalmente, para evitar prejuízos frequentemente suportados por candidatos e pela própria Administração, a norma determina que decisões judiciais ou controladoras que envolvam valores jurídicos abstratos sobre tipos de provas ou critérios de avaliação devem considerar as consequências

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 13 nov. 2017.

práticas das medidas (art. 12). Tal previsão está em consonância com as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por fim, de maneira atípica, a Lei n. 14.965/2024 estabeleceu uma *vacatio legis* de quatro anos (art. 13), concedendo amplo prazo para que os entes federativos adaptem suas legislações e práticas administrativas às novas diretrizes e normas estabelecidas.

3.2 Lacunas, brechas e deficiências

A promulgação da Lei n. 14.965/2024 representa um esforço louvável de modernização da gestão pública brasileira. Como anteriormente observado, o novo marco legal visa conferir maior padronização, racionalidade e transparência aos processos seletivos, incorporando conceitos como competências, habilidades e conhecimentos, alinhados às atribuições dos cargos. A estrutura da lei reflete uma tentativa de consolidar um modelo meritocrático de ingresso no serviço público, com fundamento na eficiência e na isonomia.

Entretanto, como primeiro obstáculo à efetiva implementação de tais procedimentos em todo o país, surge a problemática relativa ao real âmbito de aplicação da norma. Isso porque, embora, à primeira vista, pudesse parecer que a lei teria caráter vinculante para todos os entes federativos, a interpretação mais adequada aponta para a incidência restrita à União. Assim, a lei se configuraria, na prática, como uma norma federal, e não nacional.

Conforme defende Felipe Viégas, essa delimitação fundamenta-se na ausência de competência legislativa concorrente da União para regulamentar, de maneira geral e vinculante, os concursos públicos em âmbito subnacional, devendo ser resguardada a autonomia legislativa de estados e municípios.²¹

Tal entendimento também encontra respaldo no § 2º do art. 13 da própria lei, que expressamente dispõe que “alternativamente à observância das normas desta Lei, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem optar por editar normas próprias, observados os princípios constitucionais da administração pública e desta Lei”.

Outro ponto a ser destacado é a abertura proporcionada pela lei para interpretações e flexibilizações que podem comprometer sua efetividade. Para Ana Maria Barata, zonas de exceção normativas são criadas quando a aplicação total ou parcial da lei é facultada a empresas públicas e sociedades de economia mista que não recebam recursos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral ou de carreiras regidas por legislações próprias.²² Essas brechas legais podem ser instrumentalizadas por grupos políticos ou corporativos para reproduzir formas de seleção que, embora legalmente admitidas, fragilizam os princípios da impessoalidade e da moralidade, consoante prescreve Fabio Lins de Lessa Carvalho.²³

Para Lucio Fernandes de Lima, a delegação da execução dos concursos a instituições externas, ainda que tecnicamente justificável, carece de mecanismos mais sólidos de controle.²⁴ Em contextos

21 VIÉGAS, Felipe. Impactos da Lei 14.965/24 no futuro dos concursos públicos no Brasil. **JOTA**, 11 set. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/impactos-da-lei-14-965-24-no-futuro-dos-concursos-publicos-no-brasil>. Acesso em: 2 maio 2025.

22 BARATA, Ana Maria. Análise sobre a Lei Geral do Concurso Público. In: MEIRA, André Augusto Malcher (Coord.). **O direito, as mulheres e a advocacia**: em homenagem póstuma a Helena Valdés – a primeira advogada do Pará. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2025.

23 CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito dos concursos públicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

24 LIMA, Lúcio Fernandes de. **Controle de legalidade do critério discricionário na correção de questões subjetivas em concursos públicos**. 2024. 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2024.

institucionalmente frágeis, tal delegação pode ser utilizada como estratégia de afastamento da responsabilidade pública direta, dificultando a responsabilização em casos de irregularidades.

A ausência de critérios objetivos e nacionalmente uniformizados para composição das bancas examinadoras também enfraquece o ideal de neutralidade e pode abrir espaço para ingerências políticas ou técnicas duvidosas, consoante prescreve Ana Maria Barata.²⁵ A captura dos concursos públicos por lógicas informais não é novidade na história da Administração Pública brasileira; o que a nova lei precisava garantir, mas não o fez, seria a criação de barreiras mais robustas contra essas estratégias de cooptação.

Ainda, observa-se que a Lei n. 14.965/2024 deixou de regulamentar aspectos sensíveis que têm gerado intensa controvérsia e frequente judicialização, especialmente no que se refere à definição de critérios objetivos para a averiguação do direito às vagas reservadas no âmbito das políticas afirmativas. Essa omissão é particularmente evidente nas comissões de heteroidentificação, responsáveis por validar a autodeclaração racial de candidatos, cujo funcionamento, embora consolidado em muitos editais, carece de uniformização legal.

Nesse sentido, a ausência de parâmetros legais claros tem resultado em decisões judiciais divergentes, gerando insegurança jurídica tanto para os candidatos quanto para as administrações públicas. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou a legalidade da adoção de comissões de heteroidentificação, desde que garantidos o contraditório, a ampla defesa e critérios objetivos na avaliação.²⁶ Assim, ao não disciplinar essas questões, a nova legislação perdeu a oportunidade de reduzir conflitos e uniformizar procedimentos que afetam diretamente o princípio da segurança jurídica e o direito dos candidatos.

Outro fator que pode comprometer o pleno alcance dos objetivos da Lei n. 14.965/2024 é a ausência de definição de procedimentos claros e seguros para viabilizar a principal inovação introduzida pela norma: a possibilidade de realização de concursos públicos à distância, por meio eletrônico. Embora represente um avanço com potencial para democratizar o acesso aos cargos públicos, especialmente para candidatos residentes em regiões remotas ou com dificuldades de deslocamento, a implementação dessa modalidade, sem critérios técnicos e de segurança rigorosos, pode abrir margem significativa a fraudes e favorecimentos indevidos.

Finalmente, observa-se que o extenso período de *vacatio legis* estabelecido pela lei (quatro anos) também pode constituir um entrave à sua efetividade, uma vez que adia por tempo excessivo a obrigatoriedade de sua aplicação. Essa postergação compromete o caráter de prioridade que a norma exige, especialmente considerando as inúmeras e contínuas demandas enfrentadas diariamente pelas autoridades públicas.

3.3 Neopatrimonialismo: o desafio da transformação cultural e institucional

Como acima demonstrado, tem-se que o neopatrimonialismo se manifesta, na atualidade, de formas mais sofisticadas. Não se trata mais de práticas explícitas de favoritismo, como nos tempos do patrimonialismo clássico descrito por Raymundo Faoro, mas de estratégias que operam sob o manto da legalidade.²⁷ A definição de editais com exigências subjetivas, a utilização de provas dissertativas sem critérios claros de correção ou mesmo a composição enviesada de bancas são exemplos de como a formalidade pode ser instrumentalizada.

25 *Ibidem*.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.407.431/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21 maio 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 maio 2019.

27 *Ibidem*.

Como argumenta Fábio Lins de Lessa Carvalho, o concurso público, mesmo regido por editais neutros, pode servir à reprodução de desigualdades e à exclusão de determinados grupos sociais, ainda que seja “vedada em qualquer fase ou etapa do concurso público a discriminação ilegítima de candidatos, observadas as políticas de ações afirmativas previstas em legislação específica”.²⁸ Isso pode se manifestar por meio da existência de um “simulacro de mérito”, em que os princípios republicanos são mantidos na letra da lei, mas corrompidos na prática cotidiana.

Na superação do patrimonialismo e de suas variantes contemporâneas, as leis são fundamentais e a Lei n. 14.965/2024 é um passo importante, mas insuficiente se não acompanhada por uma mudança institucional profunda, sustentada por valores republicanos, conforme prescreve Juarez Freitas e Thomas Bellini Freitas.²⁹ A mera presença de regras não impede que a prática administrativa continue a ser marcada por clientelismo, corporativismo ou paternalismo.

É necessário investir na formação ética de todos, no fortalecimento das instâncias de controle (interno, social e judicial) e na construção de uma cultura de responsabilidade pública. Como alerta Juarez Freitas e Thomas Bellini Freitas, a gestão pública contemporânea precisa ser orientada por um compromisso ético com o futuro e com a sustentabilidade institucional.³⁰

A transformação cultural demanda mais do que ajustes procedimentais. Exige a mudança de mentalidade: da administração que vê o concurso como entrave burocrático para uma que o entende como instrumento de qualificação do serviço público. Exige, ainda, o enfrentamento direto das redes de influência informal, que capturam a lógica meritocrática e a convertem em ferramenta de reprodução de privilégios.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 14.965/2024 representa um importante avanço na tentativa de uniformizar e modernizar os concursos públicos no Brasil. Contudo, o pleno alcance de seus objetivos encontra desafios consideráveis, destacando-se: a limitação de sua aplicabilidade à esfera federal; o prolongado período de *vacatio legis*; a ausência da definição de procedimentos claros e seguros para a realização de concursos na modalidade remota; e a omissão quanto à regulamentação de temas sensíveis, como os critérios a serem observados na averiguação do direito às vagas reservadas no âmbito das políticas afirmativas.

Além desses entraves normativos, a análise histórica dos modelos administrativos que moldaram as instituições estatais brasileiras permite concluir que o verdadeiro potencial transformador da lei dependerá menos de seu texto e mais da superação da cultura patrimonialista ainda arraigada no país. Como destaca Tarso Cabral Violin, o risco não reside na norma em si, mas na persistência de práticas que se adaptam formalmente às regras sem, contudo, comprometer-se com os valores republicanos que as fundamentam.³¹

Superar o patrimonialismo no Brasil exige um esforço conjunto e constante que una leis firmes, mudanças institucionais de fato e, sobretudo, uma transformação cultural profunda. Apenas com esse tripé (legislação, instituições e valores) será possível consolidar uma Administração Pública verdadeiramente republicana, profissional, eficiente e orientada para o interesse coletivo e a cidadania.

28 *Ibidem*.

29 FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. Governo digital sustentável e gestão de riscos. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 147, p. 17-30, set./out. 2024.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*.

Diante do exposto, verifica-se a necessidade de aprimoramento das regulações infralegais, em especial no que toca às fragilidades identificadas, a exemplo da carência de definição dos procedimentos e critérios para a realização de concursos públicos que sigam a modalidade remota. Ademais, impõe-se a necessidade de promoção de maior uniformização jurisprudencial, o que pode ser facilitado com a ampliação da investigação acadêmica quanto ao que vem sendo decidido pelos Tribunais e os efeitos práticos de tais decisões. Nesse sentido, conclui-se que o instrumento do concurso público, embora vise romper com a cultura patrimonialista herdada dos tempos imperiais, ainda carece de profundas alterações na rotina administrativa para que a legislação constitucional e infraconstitucional possa incidir na Administração Pública de forma mais ampla e efetiva.

REFERÊNCIAS

BARATA, Ana Maria. Análise sobre a Lei Geral do Concurso Público. In: MEIRA, André Augusto Malcher (Coord.). **O direito, as mulheres e a advocacia**: em homenagem póstuma a Helena Valdés – a primeira advogada do Pará. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2025.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; WILHEIM, Jorge; SACHS, Ignacy (Org.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 222-259.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil, outorgada em 25 de março de 1824**. [Rio de Janeiro: s. n., 1824]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil, de 24 de fevereiro de 1891**. [Rio de Janeiro: s. n., 1891]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada em 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 14.965, de 9 de setembro de 2024. Dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 10 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.407.431/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21 maio 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 nov. 2017.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito dos concursos públicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. Governo digital sustentável e gestão de riscos. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 147, p. 17-30, set./out. 2024.

LIMA, Lúcio Fernandes de. **Controle de legalidade do critério discricionário na correção de questões subjetivas em concursos públicos**. 2024. 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2024.

MAIA, Bóris. A institucionalização do concurso público no Brasil: uma análise sócio-histórica. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 72, n. 3, p. 663-684, jul./set. 2021.

SANTIN, Janaína Rigo; NASCIMENTO, Anna Gabert. Patrimonialismo na gestão pública: o caso do Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 6, p. 1157-1178, 2019.

VIÉGAS, Felipe. Impactos da Lei 14.965/24 no futuro dos concursos públicos no Brasil. **JOTA**, 11 set. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/impactos-da-lei-14-965-24-no-futuro-dos-concursos-publicos-no-brasil>. Acesso em: 2 maio 2025.

VIOLIN, Tarso Cabral. Da Administração Pública patrimonialista à Administração Pública gerencial e a burocracia. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 225-247, out./dez. 2007.

VIPIEVSKI JUNIOR, José Mário; TOMPOROSKI, Alexandre Assis. Administração pública brasileira atual: a coexistência do patrimonialismo, burocracia, gerencialismo e governança pública. **Profanações**, Universidade do Contestado – UnC, v. 12, n. 21, p. 107-134, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://www.revistas.unc.br/index.php/profanacoes/article/view/4377>. Acesso em: 4 maio 2025.

COMO CITAR

MORAES, Marcio Augusto Moura de; MENDONÇA, Luiza Teodoro de; FIX, Vanessa Paes da Luz. Concursos públicos no Brasil: da herança patrimonialista ao novo marco normativo da Lei n. 14.965/2024. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 141-152, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO PROVIMENTO DE FUNÇÕES PÚBLICAS

AN HISTORICAL ANALYSIS OF THE FILLING OF PUBLIC FUNCTIONS



Submissão: 12/08/2025
Revisão: 13/10/2025

Maria Cecília Borges

Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG). Professora da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo – TCE/MG. Membro do Comitê de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Instituto Rui Barbosa (IRB). Membro da Coordenadoria de Sustentabilidade e Meio Ambiente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (Ampcon).

Sumário: 1. Introdução; 2. Funções públicas e seu provimento: perspectiva histórica; 2.1. Uma visão geral do panorama histórico das origens do provimento das funções públicas desde a Antiguidade até a Idade Contemporânea; 2.2. Histórico dos modos de provimento de funções públicas; 2.3. O provimento de funções públicas nas Constituições brasileiras e na administração colonial; 2.3.1. Do período colonial ao ano de 1988; 2.3.2. Um novo marco a partir da Constituição Federal de 1988; 2.3.2.1. Breve contextualização dos paradigmas da Constituição Federal de 1988; 2.3.2.2. Da previsão constitucional do concurso público, como resultado da aplicação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da eficiência; 3. Conclusão; Referências.

Resumo: Desde a Antiguidade, os detentores de poder adotavam critérios para escolher aqueles que lhes serviriam, vale dizer, que prestariam os serviços que mais tarde seriam identificados como função pública. Importante que se esclareça que isso não significa dizer que havia preocupação e cuidado nessa seleção. Pelo contrário, a história é farta de critérios relacionados às castas e a favoritismos e hereditariedade. Nesse sentido, uma vez que os acontecimentos históricos foram acontecendo, mais precisamente os movimentos e revoluções que marcaram a história e que convidaram a população mundial a ampliar a perspectiva dos direitos que poderiam alcançar, como a Revolução Francesa, criou-se, a partir de então, a semente para uma mentalidade questionadora dos sistemas aos quais a maioria das pessoas estava submetida. Como reflexo, também a forma de provimento das funções públicas foi se transformando ao longo do tempo. É nesse contexto que nasce a semente do que, mais tarde, após sucessivas Constituições em nosso ordenamento, se iniciaria a consolidação do Estado Democrático de Direito. No Brasil, a instituição do Estado Democrático de Direito se iniciou com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, abrindo-se espaço para um novo período democrático, portador de princípios e normas que prestigiaram a igualdade, a impessoalidade e a eficiência. É nesse contexto que o concurso público nos moldes em que é hoje se concretiza como instrumento que reflete as novas diretrizes constitucionais.

Abstract: Since ancient times, those in power have adopted criteria to choose those who would serve them that is, those who would provide services that would later be identified as public office. It's important to clarify that this doesn't mean there was concern or care in this selection process. On the contrary, history is rife with criteria related to caste, favoritism and heredity. In this sense, as historical events unfolded, more specifically the movements and revolutions that marked history and invited the world's population to broaden their perspective on the rights they could achieve, such as the French Revolution, the seeds were planted for a mindset that questioned the systems to which most people were subjected. As a result, the way public functions are filled has also changed over time. It was in this context that the seed was sown for what would later, after successive Constitutions in our legal system, that it began the consolidation of the Democratic Rule of Law. In Brazil, the establishment of the Democratic Rule of Law began with the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, paving the way for a new democratic period, one embodied in principles and norms that valued equality, impartiality, and efficiency. It is in this context that public service exams, as they exist today, became an implement that reflects the new constitutional guidelines.

Palavras-chave: funções públicas; provimento; histórico.

Keywords: public functions; filling public functions; history.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por escopo apresentar um estudo sobre o provimento de funções públicas em uma perspectiva histórica. Isso porque, por mais que soe natural à realidade em que vivemos a seleção de servidores estatais por meio de concurso público, é importante demonstrar que nem sempre foi assim, bem como o contexto histórico e social em que o provimento de funções públicas se deu ao longo do tempo. Cada época, de acordo com a realidade cultural em que estava contextualmente inserida, adotou um critério para ingresso de agentes para ocupar as funções públicas.

Conforme será apresentado, desde a Antiguidade até os dias atuais, percorreu-se um caminho que foi se adaptando, de acordo com os anseios das classes sociais e em vista de inúmeros movimentos, tais como a Revolução Francesa, marcos que trouxeram novos ventos, até culminar com os democráticos, e convidaram as populações a formar uma nova mentalidade.

O Brasil, em especial, passou pela influência de várias correntes de pensamento que foram moldando a sua adaptação e, desde 1824, elaborou sucessivas Constituições, na tentativa de ajustar as demandas aos valores que prevaleciam em cada época, até culminar na atual Constituição Federal de 1988 (CF/1988), também chamada de Constituição Cidadã. Tais mudanças na ordem constitucional irradiam para todas as searas reguladas pelo Direito, inclusive para a Administração Pública. Nesse contexto, a Administração Pública sempre precisou recrutar agentes públicos, e sempre precisou eleger critérios que seriam seguidos para que essas nomeações acontecessem.

Historicamente, diversas formas de provimento coexistiram ou se sucederam, como o sorteio, a compra e venda de cargos, a livre nomeação, a eleição e o concurso. Cada um apresentou vantagens e limitações, variando entre critérios subjetivos, influências políticas ou econômicas e maior ou menor objetividade na seleção. O concurso público, embora não isento de desafios, consolidou-se como o método para garantir isonomia, impessoalidade e ampla acessibilidade às funções públicas.

Antes de se adentrar com mais profundidade no tema, é necessário esclarecer que o exame do histórico do provimento de funções públicas exige a conceituação da noção de função pública. A expressão *funções públicas* é utilizada, no presente trabalho, em sentido amplo, referindo-se às atribuições dos agentes públicos, noção também utilizada como gênero, englobando inclusive particulares que exercem funções com atribuições de autoridade.

Para tanto, os conceitos de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Hely Lopes Meirelles serão os marcos. *Agentes públicos*, segundo Bandeira de Mello, são todos aqueles que servem ao poder público, como sujeitos expressivos de sua ação. Para Meirelles, *agentes públicos* são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de função estatal.

Pretende-se, assim, abarcar, com o termo *funções públicas*, as funções estatais exercidas pelos agentes públicos como sujeitos do poder público, englobando, assim, cargos políticos, cargos públicos efetivos, empregos públicos, funções de confiança, funções temporárias e funções públicas em sentido estrito, exercidas por particulares em colaboração com o poder público. De igual forma, o termo *agentes públicos* será utilizado como gênero, no sentido de todos aqueles sujeitos que expressam atuação de poder público, do qual são espécies agente político, servidor público, empregado público e particular em colaboração com o poder público.

Feitos tais esclarecimentos, adentra-se especificamente no tema do presente trabalho.

2 FUNÇÕES PÚBLICAS E SEU PROVIMENTO: PERSPECTIVA HISTÓRICA

O presente trabalho consiste num estudo sobre o provimento de funções públicas em uma perspectiva histórica. Sua importância se justifica na medida em que a sua compreensão, através dos tempos e épocas, permitirá visualizar a evolução tanto do processo e formas de provimento, como do aparelho do Estado e da sociedade, como contribuirá para que se compreenda como, no Brasil, o concurso público tornou-se o método primordialmente eleito para a seleção de servidores. Segundo Dromi, o Direito Administrativo não pode prescindir da análise de sua necessária correspondência com o contexto político, econômico, social e cultural.¹

2.1 Uma visão geral do panorama histórico das origens do provimento das funções públicas desde a Antiguidade até a Idade Contemporânea²

Os sistemas utilizados ao longo da história para ingresso de agentes para ocupar funções públicas são muito variados, sendo paralelos com as características dessas funções e com as ideias dominantes no momento de que se trate,³ que espelham a realidade material dessa época.

Nota-se que, desde a Antiguidade, há formas e critérios para a seleção dos servidores públicos, estando o seu acesso condicionado ao preenchimento de alguns requisitos que – ainda que pareçam injustos e até diametralmente opostos aos utilizados nos dias de hoje⁴ – até então, eram os pressupostos eleitos por aqueles que detinham o poder.

Conforme será demonstrado, se não havia, por parte dos detentores de poder, uma preocupação genuína com a qualidade do serviço prestado ou, menos ainda, com a igualdade de oportunidades aos cidadãos, notava-se um interesse em confiar o exercício da atribuição aos prediletos daqueles que estavam bem posicionados na escala social.

Iniciando-se pela Antiguidade,⁵ era característica do Antigo Estado oriental uma acentuada diferenciação de castas, dotando os nobres de regalias jurídicas e amplos direitos privados, enquanto os direitos políticos eram absorvidos pela onipotência do soberano, com feição teocrática, o que lhe conferia poderes ilimitados, como ocorreu no Egito, onde o faraó representava autoridade divina.

O traço teológico, portanto, na Antiguidade oriental, como Índia, China, Palestina, Egito, Babilônia e Assíria, era marcante, detendo o monarca poder supremo, confundindo-se com o sacerdote, em uma sociedade marcada pela ordem desigualitária em largas extensões territoriais.⁶ Na China antiga, por outro lado, há relatos de escolha de candidatos pelo sistema de mérito, por meio de avaliações,⁷ onde já estava presente o germe do certame público.⁸

Na Antiguidade clássica, destaca-se a Grécia, com suas Cidades-Estado, instituições estatais e religiosas, destinadas a proteger alguns interesses coletivos dos cidadãos, caracterizando-se por sua onipotência,

1 DROMI, Roberto. **Sistema y valores administrativos**. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argentina, 2003. p. 95.

2 Embora os historiadores divirjam no tocante à divisão dos períodos da humanidade, serão abordadas as classificações de acordo com os autores consultados. Cf. CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 117.

3 CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de Derecho Administrativo**. v.2. 12. ed. Madrid: Tecnos, 2002. p. 292.

4 GASPARINI, Diogenes. Concurso público - imposição constitucional e operacionalização. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 13.

5 Embora os historiadores divirjam no tocante à divisão dos períodos da humanidade, serão abordadas as classificações de acordo com os autores consultados. Cf. CRETELLA JUNIOR, **Curso de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 117.

6 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. tomo I: "Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais". p. 51.

7 ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 49.

8 MENEGALE, J. Guimarães. **O estatuto dos funcionários**. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. I, p. 130.

absorvendo integralmente o indivíduo.⁹ Somente na Cidade-Estado o cidadão encontrava garantias, mas a aristocracia impedia a todos de serem considerados como tal. Os membros do Estado e, conseqüentemente, os que detinham as funções públicas eram os aristocratas, detentores de bens de fortuna que deliberavam nos negócios públicos e na justiça, as duas expressões do poder, funções que só podiam ser exercidas por aqueles que não eram obrigados a um trabalho constante, ocupando-se os postos de oficiais, militares e estrategos¹⁰ pela nobreza, que se confundia com os detentores da riqueza.

Na Antiguidade clássica romana, assim como na Grécia, o Estado continuou a ser de base municipal, constituindo-se por agrupamento das famílias e das gentes, de base aristocrática.¹¹ Para fazer parte de uma *gens* – núcleo do Estado, compreendendo os grupos oriundos de uma mesma fonte –, era necessário estar ligado a uma família, que possuía, por sua vez, duas classes de pessoas, os patrícios ou *paterfamilias* e os servidores ou clientes. Os plebeus constituíam uma população à parte, privada dos direitos assegurados pela ordem civil. Segundo a lenda da fundação de Roma, os irmãos Rômulo e Remo representavam as raças patrícia e plebeia.¹²

De início, os plebeus não tinham acesso às funções públicas ou a qualquer cargo de sacerdócio, tendo, posteriormente, em razão do auxílio prestado na área da defesa, sido admitidos aos quadros oficiais, sendo divididos os cidadãos segundo o critério da riqueza imobiliária.¹³ Os plebeus conquistaram direitos civis e políticos após algumas ondas de protestos.

Com a queda da realeza, houve uma revolução social na Roma republicana, que provocou o desmembramento das gentes, libertando-se os clientes e conquistando a plebe o direito de cidadania.¹⁴ Sucederam-se, assim, em Roma, um Estado patrício, um Estado censitário e um Estado popular.

Foi em Roma que houve a separação do poder público e do privado, distinguindo-se o direito público e o direito privado, afirmando-se este no asseguramento da liberdade em relação à propriedade e à família.¹⁵ Passou-se a considerar como direitos básicos do cidadão o *jus honorum* – direito de acesso às magistraturas – e o *jus commercii* – direito de celebração de atos jurídicos –, expandindo-se a cidadania em largo espaço territorial, diferentemente do caráter meramente territorial das monarquias orientais, e do pessoal das Cidades-Estado gregas.¹⁶

O Estado romano representou um sistema misto, combinando-se as três clássicas formas aristotélicas, isto é, a realeza, com os cônsules, a aristocracia, com o senado, e a democracia, com os comícios. Os cônsules ou estavam à frente dos exércitos, ou dirigiam os negócios públicos, sendo os outros magistrados seus subordinados – à exceção dos tribunos – e sendo os introdutores dos embaixadores no senado os responsáveis pela apresentação de projetos de lei e pela execução das decisões da maioria, bem como pela preparação e direção das operações de guerra. O senado, por sua vez, tinha por função primordial a administração do tesouro público. O povo também tinha sua jurisdição, julgando os crimes passíveis de pena elevada, conferindo os cargos aos que entendiam merecedores, adotando ou rejeitando as leis,

9 LIMA, Eusebio de Queiroz. **Teoria do Estado**. 6. ed. Rio de Janeiro: A Casa do Livro Ltda., 1951. p. 62.

10 Estratego era um título utilizado na Grécia Antiga, significando, literalmente, “líder de exército”. In. WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Estratego#:~:text=Estratego%20\(em%20grego%3A%20%CF%83%CF%84%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%B7%CE%B3%CF%8C%CF%82%2C,dias%20de%20hoje%20como%20general](https://pt.wikipedia.org/wiki/Estratego#:~:text=Estratego%20(em%20grego%3A%20%CF%83%CF%84%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%B7%CE%B3%CF%8C%CF%82%2C,dias%20de%20hoje%20como%20general). Acesso em 19 nov. 2025.

11 MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, *op. cit.*, p. 56.

12 LIMA, **Teoria do Estado**, *op. cit.*, p. 65.

13 *Ibidem*, p. 66.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*, p. 68.

16 MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, *op. cit.*, p. 58.

detendo a maior parte no governo, por isso é que se já afirma que a constituição romana, costumeira, seria democrática.¹⁷

Decididos a cortar as raízes da tirania, os romanos separaram o *sacerdotium* do *imperium*, passando a eleger dois cônsules com investidura anual e propondo às cúrias a eleição de um pontífice, que seria inamovível em seu sacerdócio. Os cônsules repartiam o poder entre si, ou melhor, as funções, geralmente um deles assumindo as funções bélicas, enquanto o outro permanecia na cidade, presidindo o senado e os comícios.¹⁸

Para limitar a autoridade dos cônsules, instituíram-se várias classes de magistrados, como os questores, auxiliares de confiança daqueles, antes por eles escolhidos, que passaram a ser eleitos. Após, passou-se a ter a eleição de mais dois questores, para auxiliar o senado.¹⁹

Uma outra classe criada foi a dos pretores, os primeiros soldados da república romana, tendo, em seguida, passado a exercer a jurisdição, sendo eleitos mediante prévia consulta aos deuses, com grande atuação em matéria civil. Antes de assumir suas funções, o pretor anunciava publicamente os princípios por meio dos quais resolveria os diferentes casos, especialmente os não previstos em lei, consubs-tanciando-se nos editos perpétuos. O sucessor publicava um novo edito, havendo disposições que se mantinham em vários editos sucessivos, que foram posteriormente consideradas direito costumeiro, tendo o direito pretoriano se desenvolvido e adquirido grande importância na república. Criou-se, ainda, o cargo de *praetor peregrinus*, destinado a julgar os conflitos entre estrangeiros ou entre estes e os cidadãos.²⁰

Elegiam-se ainda dois censores, por dezoito meses, que tinham a administração dos domínios e rendas do Estado, conferiam a declaração dos bens dos cidadãos, estabeleciam o censo, exerciam a vigilância da moralidade pública e privada, procediam à purificação do povo e reviam a lista dos senadores e cavaleiros, iniciando suas funções também com a publicação de um edito. Registra-se que, diante de tão relevantes e singulares funções, referidos magistrados eram os mais temidos e respeitados da república romana.²¹

Criou-se o tribunato ou tribunos da plebe, que fiscalizavam as magistraturas patrícias, sendo invioláveis e protegendo seus concidadãos contra arbitrariedades, apresentando seus vetos aos magistrados. Ao longo do tempo, sua importância cresceu, excedendo a de todas as outras, conquistando, além do direito de veto, o voto da plebe.²²

Registrem-se ainda os edis, quatro magistrados cuja escolha era precedida de uma consulta aos deuses, exercendo funções com caráter de policiais.

À medida que os cônsules foram dedicando-se mais especificamente às funções de chefes do exército, diante das inúmeras conquistas do império romano, foi sendo necessário aumentar o número de generais, criando-se então um *pro-consulado*, para os grandes empregos militares de magistrados, funcionando como uma suplência, verificável também na *pro-pretura* e na *pro-questura*.²³

17 LIMA, **Teoria do Estado**, *op. cit.*, p. 68.

18 *Ibidem*, p. 70.

19 *Ibidem*.

20 *Ibidem*, p. 71.

21 *Ibidem*.

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*, p. 72.

Em Roma, instituiu-se ainda a colegialidade das magistraturas, consistente na dualidade de magistrados no exercício de uma magistratura única, para prevenir abusos do poder, detendo um magistrado o direito de veto contra as decisões do outro, que prevalecia no direito público romano. Conforme se registrou, “o oponente vencia o proponente”.²⁴

Assim, a escolha dos magistrados se dava mediante a prévia aprovação pelos deuses imortais, sendo o povo detentor do poder.²⁵ Todavia, a república romana, entregue à corrupção oligárquica, não teve como prevalecer, passando a autoridade dos césores a representar a concentração de todas as funções do Estado nas mãos de um imperador.²⁶

Os princípios do *jus privatum* romano permaneceram no direito civil, consubstanciados, na Idade Média, na propriedade, na unidade do poder do chefe, na investidura hereditária, com reflexos no provimento das funções públicas.

Por sua vez, a Idade Média do feudalismo baseou-se eminentemente no elemento arbitrário e patrimonial, predominando as normas de direito privado, sem uma sistematização de normas administrativas. Pode-se dividi-la em duas fases, a das invasões e a da reconstrução, passando-se de uma fase de ausência de poder à fase de um poder real estreitado entre a Igreja e os barões e senhorios corporativos.²⁷

Com o feudalismo, dissolveu-se a inicial ideia de *Estado*, vinculando-se soberanos e vassallos por vínculos contratuais, reduzindo-se a realeza a uma dignidade ou prerrogativa, privatizando-se o poder.²⁸ A realeza não era uma autoridade, nem um mandato político, mas uma prerrogativa e direito de ordem familiar e patrimonial.²⁹ Não havia uma relação imediata e geral entre o poder do rei e os súditos, papel exercido pela Igreja. Surgiram estruturas urbanas autônomas, como comunas, corporações de mestres, universidades, cada qual com suas funções, desenvolvendo-se à margem de qualquer estrutura administrativa descentralizada. Assim, longe do Estado, foram nesses corpos sociais, relevantes politicamente, que o indivíduo se situou e desenvolveu sua vida.³⁰

Assim, o senhor feudal não governava como um príncipe, por um direito superior, mas era um contratante, que exigia do vassalo o cumprimento das obrigações contraídas em retribuição a serviços que recebia. A autoridade do rei era limitada pelo regime feudal e pela autonomia das comunas, também chamadas de conselhos. A propriedade da terra conferia autoridade civil e administrativa ao senhorio, que se via obrigado a armar sua gente em nome da defesa de sua gleba.³¹ Era a propriedade, portanto, um dos fatores que acarretava o preenchimento da função.

Por sua vez, em Portugal, que não conheceu o feudalismo, vigia o patrimonialismo, o qual prendia os servidores em uma rede patriarcal,³² sendo o cargo uma mina a aproveitar. O Estado patrimonial fechava-se sobre si mesmo, com apropriação do cargo, carregado de poder próprio, sendo o governo exercido por uma minoria, caracterizando o estamento, conceito aproximado do de casta.³³

24 *Ibidem*, p. 73.

25 *Ibidem*.

26 *Ibidem*, p. 75.

27 MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, *op. cit.*, p. 59.

28 *Ibidem*, p. 61.

29 LIMA, **Teoria do Estado**, *op. cit.*, p. 81.

30 MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, *op. cit.*, p. 62.

31 LIMA, **Teoria do Estado**, *op. cit.*, p. 82.

32 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1976. v. 1, p. 20.

33 *Ibidem*, p. 93.

O sistema de compra e venda de funções públicas surgiu na Idade Média, tendo-se chegado a implantar um escritório de vendas eventuais,³⁴ na França, consistente em um organismo público destinado à realização dessas transações, espalhando-se o sistema para a Alemanha, Espanha e Itália, principalmente por se consubstanciar em uma das fontes de renda do Estado, ao menos momentaneamente.³⁵ O provimento de funções públicas via arrendamento também surgiu no feudalismo medieval.

A teoria do poder absoluto dos reis tem origem na era medieval, diante do conceito patrimonial do poder público. Como a propriedade era direito absoluto do dono sobre a coisa, assim também o *imperium* passou a ser um direito absoluto do rei.³⁶ Passando ao período da Idade Moderna, pode-se dizer que esse foi o período em que se deu a perda do prestígio que a Igreja possuía na Idade Média, o que acarretou a concentração de poder nas mãos do príncipe. Nesse contexto, surgem as monarquias absolutas como a solução possível para conduzir à unidade do Estado, que havia sido perdida no período feudal.³⁷

No primeiro momento do Estado moderno, a forma de governo era a monarquia absoluta, estando todo o poder nas mãos do soberano. Os indivíduos, conhecidos por servos ou vassalos, deviam obediência à vontade do soberano. Nesse período, o direito público permanecia sem espaço e a vontade do rei era a lei suprema.³⁸

A fonte do Direito, segundo registra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando García de Enterría e Tomas-Ramón Fernández, “é a pessoa subjetiva do rei na sua condição de representante de Deus na comunidade, o que significa que pode atuar tanto por normas gerais como por atos singulares ou sentenças contrárias àquelas”.³⁹ Os particulares não detinham direitos que pudessem opor ao Estado, bem como não havia submissão da Administração Pública à lei ou ao controle dos juízes, vez que seus poderes e prerrogativas não encontravam limites.⁴⁰

Segundo Raymundo Faoro, “uma constelação de cargos, já separada a Administração Pública da casa real, realiza as tarefas públicas, com as nomeações e delegações de autoridade”.⁴¹ O sistema de que *manda quem pode e obedece quem tem juízo* regia as decisões, havendo possibilidade de acesso ao apelo retificador do rei apenas aqueles que eram mais poderosos. O funcionário era a sombra do rei e o rei tudo podia.⁴² Havia diferenciação entre o funcionário e o agente, sendo que aquele recebia retribuição monetária, enquanto o agente desfrutava de vantagens indiretas, como títulos e patentes, que compensavam a gratuidade formal.⁴³

O cargo público em sentido amplo – em outras palavras, a comissão do rei – transformava o seu titular em portador de autoridade, conferindo-lhe a marca de nobreza. No século XVI, o emprego público era atributo do nobre de sangue ou do “cortesão criado nas dobras do manto real”.⁴⁴

34 CRETELLA JÚNIOR, **Curso de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 353.

35 GASPARI, Diogenes. Concurso público - imposição constitucional e operacionalização. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 14.

36 LIMA, **Teoria do Estado**, *op. cit.*, p. 83.

37 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 36-37.

38 *Ibidem*, p. 37.

39 ENTERRÍA García de; FERNÁNDEZ Tomas-Ramon, *apud* DI PIETRO, (Coord.), **Tratado de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 37.

40 DI PIETRO, MARTINS JÚNIOR, “Teoria geral e princípios do Direito Administrativo”, *op. cit.*, p. 37.

41 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Globo, 1996. v. 1, p. 171.

42 *Ibidem*, p. 172.

43 *Ibidem*.

44 *Ibidem*, p. 175.

Por fim, chega-se à Idade Contemporânea. A Revolução Francesa, ao derrubar a realza absolutista, como um de seus méritos, acarretou o início da consolidação de um Direito Administrativo, especialmente em decorrência do princípio da divisão independente e harmônica de poderes e da edição de normas legislativas às quais se sujeitariam também o poder executivo.⁴⁵ Os ideais de liberdade e igualdade foram proclamados, destruindo-se o antigo regime e instituindo-se o liberalismo, passando o Estado, na segunda metade do século XX, a ter atuação nos setores econômicos e sociais.⁴⁶

A preocupação com as liberdades individuais trouxe mudanças no papel desempenhado pelo Estado, tendo por diretriz os artigos 2º e 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. O primeiro trouxe a previsão⁴⁷ de que “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis ao homem”, que são “a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”, enquanto o segundo estabelece que “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.

Na Europa, ainda no século XVIII, com os liberais, vivenciaram-se transformações socioeconômicas, comumente chamadas de Revolução Industrial, consolidando a transição da estrutura feudal para a capitalista, sendo que na segunda década do século XIX, o processo de transformação e industrialização, que caracterizou a chamada Segunda Revolução Industrial, favoreceu o imperialismo e abriu caminho para a Primeira Guerra Mundial. Na mesma época, em razão das críticas profundas à realidade social e industrial gerada com as revoluções industriais, foi tomando corpo a doutrina socialista, em oposição à capitalista, sendo de se registrar a formação, em 1922, do bloco comunista. A China, que era semicolonial, desenvolveu sua industrialização durante a Grande Guerra, o que repercutiu socialmente e desenvolveu o nacionalismo chinês, sendo fundamental em seu programa de reconstrução o recrutamento dos funcionários do Estado pelo concurso.⁴⁸ No extremo Oriente, o Japão foi grande beneficiário da Primeira Grande Guerra, ampliando suas exportações e iniciando um período de expansão, o que culminou com sua entrada na Segunda Grande Guerra, após o que se verificou um incremento da atuação estatal nos setores econômicos e sociais.

Foram, assim, os ventos democráticos, especialmente após a Revolução de 1789, que sopraram a possibilidade de admissão a lugares públicos com base no princípio da capacidade, desde que, assim, não mais pertence ao rei ou soberano o direito pleno de nomeação de seus nepotes para as funções públicas.⁴⁹ A escolha orientada pelo princípio democrático não se pode valer de critérios outros que não o das virtudes e dos talentos.

E, assim, com os ventos democráticos, vieram também os da industrialização, apresentando novas referências para todo o mundo.

No Brasil, mais especificamente, nas primeiras décadas do século XX, fortaleceu-se a modernização reflexa, por força da Revolução Industrial. Apesar de ainda condicionadas aos imperativos do monopólio da terra, da economia, de exportação com que se pagavam as importações, e à defesa dos interesses do patronato parasitário do comércio de importação, ocasiona a tecnificação dos transportes, a introdução das máquinas a vapor, da eletricidade, o que traz, primeiramente, a imigração maciça e, num segundo momento, a urbanização intensa. Com isso, foram surgindo núcleos urbanos em crescente expansão

45 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 45.

46 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 29.

47 DI PIETRO, MARTINS JÚNIOR, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo, *op. cit.*, p. 40-41.

48 CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 200.

49 SANTOS, Waldir. Concurso público: uma ferramenta democrática subutilizada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003.

e um mercado interno que cria as condições para a implantação de oficinas e manufaturas, que, mais adiante, se transformarão nas fábricas.⁵⁰

Nesse contexto, a população do Brasil, que era de cerca de quatro milhões de habitantes em 1822, na época da Independência, passou para quatorze milhões quando se proclamou a República, em 1889, e chegou a trinta e três milhões em 1930. Assim, as cidades passaram a atrair uma proporção crescente da população, vez que se, por um lado, o conforto da nova vida urbana atraiu as classes dominantes, por outro, as camadas modestas vislumbravam oportunidade de trabalho “livre” e assalariado. Aos poucos, vai surgindo uma massa popular urbana independente do poderio fazendeiro, que se aproxima do livre exercício da cidadania. Tais grupos, não tendo ainda espaço para apresentar suas próprias reivindicações, a não ser pelas vias do sindicalismo anarquista, abraçaram as pretensões dos setores da classe média, apoiando os movimentos em que se buscava estruturar um regime liberal e republicano. Nesse ambiente começa a nascer, pouco a pouco, a consciência do atraso nacional como problema e passa-se a questionar a legitimidade da ordenação oligárquico-patricial.⁵¹

Sem adentrar em todo o caminho percorrido nos séculos XVIII e XIX, por não ser esse o escopo do presente trabalho, estava posta a semente da irresignação, cujo plantio fez com que crescesse pouco a pouco um espírito de inconformismo nas classes menos privilegiadas, que se organizavam no intuito de ter voz e ampliar seus direitos.

Mais precisamente no século XIX, com o impacto da industrialização e os graves problemas sociais por ela acarretados, viu-se o surgimento de movimentos sociais, concentrando-se no sindicalismo uma figura marcante que representou a organização da classe trabalhadora, o que acabou provocando a necessidade de um Estado mais atuante na prestação de direitos, vez que se constatou que assegurar apenas o respeito às liberdades e à garantia da igualdade não era suficiente, se o Estado não assegurasse também uma prestação social em benefício da coletividade. Havia se concluído que o absolutismo, o abstencionismo – neutralismo – e o tecnicismo do Estado Liberal foram geradores de marcantes injustiças.⁵²

E o caminho percorrido foi longo e pedregoso, podendo-se afirmar que apenas no final do século XX alcançou-se um Estado que possa ser chamado de Democrático. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito, cuja conquista formal, no Brasil, ocorreu com a Carta Constitucional de 1988, tem como fundamentos a isonomia, a limitação do poder pelo Direito e o respeito das autoridades aos direitos fundamentais. A democracia não é simples conceito político abstrato, mas conceito histórico, processo de afirmação e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando ao longo da história,⁵³ é caminho, e não chegada e, dessa forma, “a democracia existe em permanente tensão com forças que desejam manter interesses, os mais diversos”, sendo que “muitas vezes estas forças se desequilibram, principalmente com a acomodação da participação popular dialógica, essência da democracia”.⁵⁴

E foi assim que o Estado Democrático de Direito recebeu a missão de transformar a realidade social, viabilizando a implantação da igualdade material, isto é, a socialização do Direito e do Estado e, por

50 RIBEIRO, Darcy. **Teoria do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. p. 50.

51 *Ibidem*.

52 SENNA, Gustavo; TOURINO, Lucas Miranda. O direito fundamental à boa administração pública para garantia dos objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito: caminhos para uma vida digna. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXIII, n. 39, p. 25-50, jan./jun. 2020.

53 SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 40.

54 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Agências reguladoras: a inconstitucional usurpação da política democrática pela ditadura da técnica. Disponível em: <http://www.cadireito.com.br/artigos/art50.htm>. Acesso em: 22 maio 2003.

consequência, rompendo com o viés de concepção liberal individualista, sem rompimento com os direitos fundamentais já incorporados.⁵⁵

O instituto do concurso público, nesse contexto, surge como materialização de um rol de direitos constitucionais, que envolvem tanto o Estado enquanto instituição, como a Administração Pública e os direitos dos cidadãos. Ademais, essa forma de provimento é coerente com os princípios da isonomia, da impessoalidade e da ampla acessibilidade às funções públicas.

É oportuno lembrar que a boa Administração Pública é essencial para que o Estado concretize seus objetivos estratégicos, inclusive para que faça valer o princípio da igualdade. Isso porque, quando há um aumento da desigualdade, fenômenos de má governança tendem a crescer, eternizando o governo dos que amam o poder e que, com suas práticas, são hábeis em se assenhorar dele.⁵⁶ O concurso público como hoje se conhece surgiu na Idade Contemporânea, como resultado dos princípios do Estado Democrático de Direito.

2.2 Histórico dos modos de provimento de funções públicas

Ao longo do tempo, utilizou-se das mais diversas formas de acesso às funções públicas, como o sorteio, a compra e venda, a herança, o arrendamento, a livre escolha ou livre nomeação, a eleição e o concurso. O provimento de funções públicas via *sorteio* era mais utilizado em relação a cargos de natureza política do que a cargos públicos, sendo considerado processo de inspiração divina, remontando à Antiguidade Clássica, especialmente na Grécia, e tendo se mantido na Idade Média.⁵⁷

O sistema de preenchimento de funções públicas por sorteio consiste em um procedimento de escolha relegado às leis do acaso. Há, nesse sistema, duas espécies: o sorteio puro e simples, que se aplicava a todos os candidatos ao processo seletivo respectivo, e o sorteio condicionado, aplicado a um grupo previamente selecionado de candidatos aos cargos.

Embora seja uma forma de seleção que confira independência ao selecionado, excluindo a pressão e o favoritismo, o sistema de sorteio pode afetar a medição da capacidade, na medida em que, a princípio, não seleciona em razão de nível de conhecimento, titulação ou habilidade específica, desejável no preenchimento das funções públicas, podendo resultar ainda em falta de coesão entre o corpo de funcionários, diante da seleção relegada ao elemento sorte.

O sistema do sorteio é aplicado no Brasil, nos dias atuais, na modalidade condicionada, no caso do provimento da função de jurado do Tribunal do Júri, na forma do artigo 5º, XXXVIII, da CF/1988, e dos artigos 432 a 434 do Código de Processo Penal. Há uma seleção prévia, mediante a requisição pelo juiz competente, às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários, de indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado, diante da natureza e responsabilidade da função, nos moldes do art. 425, §2º, do Código de Processo Penal.

Na forma de seleção por meio da *compra e venda*, o Estado, que era considerado *dono* do cargo público administrativo, alienava ao particular interessado em ser seu funcionário, de forma onerosa, as funções públicas. Equiparou-se, assim, a função pública a objeto alienável, com vários inconvenientes,

55 SENNA; TOURINO, “O direito fundamental à boa administração pública para garantia dos objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito”, *op. cit.*

56 *Ibidem.*

57 CRETELLA JÚNIOR, **Curso de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 352.

principalmente por se consubstanciar em uma das fontes de renda, ainda que momentânea, do Estado.⁵⁸ Por certo que referido sistema, tendo como critério primordial para a ocupação da função o poder aquisitivo de quem a adquire, não mede a capacidade e a aptidão para o exercício da função pública em questão. Pode-se dizer também que referida forma de provimento de função pública, ao condicionar o exercício de uma função pública estatal à aquisição onerosa da função por alguém, compromete a própria prestação da atividade estatal.

O provimento de funções públicas também já se deu por *herança* ou sucessão hereditária, sendo o cargo público objeto de transmissão a pessoas nem sempre capazes de ocupar referido lugar no ente estatal. Ainda que o *de cujus* fizesse jus à função pública, o mesmo não se poderia assegurar quanto ao herdeiro, tendo em vista que o critério não mede a capacidade, mas seleciona em razão de hereditariedade e, em alguns casos, também vinculando o preenchimento de funções estatais a poder aquisitivo. Registrou-se o insucesso de referido processo, especialmente pelo provimento de funções por sucessores incapazes que, diante de algumas dificuldades no exercício do cargo, delegavam a terceiros suas responsabilidades,⁵⁹ o que comprometia a eficiência no exercício das funções públicas. Há quem defenda que tal sistema caminha na contramão da história, entendendo como transmissão de *verdadeiros feudos*.⁶⁰

No que toca ao provimento de funções públicas via *arrendamento*, consubstanciava-se na cessão onerosa do Estado aos particulares, por prazo determinado, de cargos públicos mediante pagamento de uma quantia que era arrecadada aos cofres públicos,⁶¹ consubstanciando-se, portanto, em receita pública. Semelhante ao sistema da compra e venda de cargos, assemelhava-se a um aluguel da função pública, equiparada, assim, indevidamente, à mercadoria. Tal como o anterior, esse modo de provimento não se baseava nas aptidões do candidato, o que comprometia o serviço público, tendo sido extirpado dos processos seletivos de funcionários públicos, conforme registra Diogenes Gasparini.⁶²

Relata-se, ainda, o processo de escolha denominado *livre escolha* ou livre nomeação, dependente ou não da aprovação de outro poder,⁶³ sendo também chamada de livre nomeação absoluta e livre nomeação relativa,⁶⁴ conforme haja ou não vinculação à aprovação de outro poder ou órgão. Pela nomeação absoluta, a autoridade atribuía a alguém o cargo público sem qualquer interferência, ao passo que, pela nomeação condicionada, deveria o nomeado atender a determinadas exigências estabelecidas em lei, havendo, assim, condicionantes da nomeação.⁶⁵ Themistocles Brandão Cavalcanti⁶⁶ elenca argumentos favoráveis e contrários a referido processo, defendendo que traz vantagens quando sujeita à discrição de um nomeante probo e bem orientado, dependendo mais, assim, das qualidades do nomeante e das influências sobre este exercidas.

58 GASPARINI, “Concurso público”, *op. cit.*, p. 14.

59 *Ibidem*, p. 15.

60 Entendimentos expostos em matéria publicada no *Jornal Estado de Minas*, edição de 18 nov. 2007, p. 3 e ss., que tratava da PEC 471, de 2005, intitulada de “excrecência, que transforma cartórios em feudos hereditários”. Referida proposta de emenda à Constituição previa a efetivação dos atuais responsáveis e substitutos pelos serviços notariais, sem concurso público. Em referida matéria jornalística, foi defendida a flagrante inconstitucionalidade da PEC, por juristas e membros de órgãos de controle. Nesse sentido, a matéria jornalística foi intitulada “Projeto efetiva *donos de cartórios* sem concurso: Trem da alegria tramita na Câmara”, em alusão a uma possível titularidade ilícita, como propriedade, de tais funções públicas.

61 CRETELLA JÚNIOR, **Curso de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 354.

62 GASPARINI, “Concurso público”, *op. cit.*, p. 15.

63 CAVALCANTI, **O funcionário público e o seu regime jurídico**, *op. cit.*, p. 191.

64 CRETELLA JÚNIOR, **Curso de Direito Administrativo**, *op. cit.*, p. 355.

65 GASPARINI, “Concurso público”, *op. cit.*, p. 16.

66 CAVALCANTI, **O funcionário público e o seu regime jurídico**, *op. cit.*, p. 192.

A nomeação absoluta é ainda hoje processo utilizado em muitos países para provimento de funções públicas,⁶⁷ sendo tendência verificada no Brasil desde a Constituição de 1891, em razão da natureza do regime presidencial.⁶⁸ Segundo Rafael Cuesta, era este o sistema geralmente aplicado para seleção dos funcionários profissionais ao longo da história.⁶⁹

A nomeação condicionada, por sua vez, vincula a legalidade do ato ao cumprimento de certas exigências legais. No Brasil, é utilizada, na atualidade, *verbi gratia*, na seleção de desembargador federal, escolhido pelo presidente da República em relação composta com nomes previamente selecionados por outros órgãos, em lista apresentada para provimento do chamado quinto constitucional, conforme art. 94 e 107 da CF/1988. Cite-se ainda o caso de nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal pelo presidente da República, após aprovada a escolha pelo Senado Federal, conforme art. 101 da CF/1988. A lista e a aprovação pelo Senado, consubstanciada em sabatina – além do preenchimento de requisitos legais para acesso à função pública –, seriam as condicionantes da nomeação, retirando da autoridade nomeante competente sua ampla discricionariedade de escolha.⁷⁰ Via de regra, o controle da nomeação na modalidade condicionada é exercido por um corpo coletivo.⁷¹

O procedimento da *eleição* consubstancia-se na escolha do candidato à função administrativa pelo sufrágio popular, diretamente, pelo próprio povo, ou indiretamente, mediante eleição realizada por colegiado. A despeito de seu surgimento ainda na Antiguidade, continua sendo utilizado em alguns países. Trata-se geralmente de escolha arbitrária de candidato, sem atender a condições técnicas, não se exigindo prova de habilitação. Há quem defenda que referido processo só se justifica para cargos políticos ou de representação popular, e que não seria meio idôneo para eficiente seleção para ocupar os cargos de administração, já que, na prática administrativa, o sistema poderia gerar absurdos, vinculando o funcionário ao eleitorado, facilitando o acesso de candidatos detentores de qualidades negativas para o exercício de funções que exigem discrição,⁷² aliado ao indesejável caráter político no preenchimento da função pública.

Por outro lado, pode apresentar aspectos positivos, diante da democracia participativa. No Brasil, há previsão, para as universidades públicas, de eleição indireta do reitor, por professores, alunos e funcionários. O artigo 16 da Lei n. 5.540/1968, com redação dada pela Lei n. 9.192/1995, estabelece a nomeação dos dirigentes das universidades federais pelo presidente da República, para mandato, escolhidos entre professores cujos nomes figurem em listas tríplices organizadas por colegiado universitário. A norma ainda prevê consulta prévia à comunidade universitária, o que faz com que referido sistema se aproxime mais do sistema da nomeação condicionada, ainda que condicionada a eleição indireta.

Por fim, o *concurso público*, é o procedimento padrão para a seleção de cargos públicos no Brasil na atualidade, sendo também modo de provimento em diversos países no mundo.⁷³ Na Inglaterra, referido método, para determinadas categorias, considera não apenas as aptidões, mas habilidades tais como

67 GASPARINI, “Concurso público”, *op. cit.*, p. 16.

68 CAVALCANTI, **O funcionário público e o seu regime jurídico**, *op. cit.*, p. 193.

69 CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de Derecho Administrativo**. 12. ed. Madrid: Tecnos, 2002. v. 2, p. 292.

70 GASPARINI, “Concurso público”, *op. cit.*, p. 16.

71 CAVALCANTI, **O funcionário público e o seu regime jurídico**, *op. cit.*, p. 194.

72 *Ibidem*, p. 195.

73 MENEGALE, J. Guimarães. **O Estatuto dos funcionários**. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. 1, p. 138.

adaptabilidade, dinamismo e a cultura, aferíveis v.g. pelo método da entrevista.⁷⁴ Trata-se de um sistema cada vez mais generalizado,^{75 76} cujo mérito é o de busca de selecionar pela via da meritocracia, de acordo com os princípios, que devem contar com índole científica. O concurso público constitui o método consagrado em quase todo o mundo democrático.⁷⁷

No Brasil, tem-se caminhado, na seleção via concurso público, pela adoção de cotas, diante de ações afirmativas, crescentes principalmente a partir da década de 2010, na busca da concretização do princípio da igualdade, em sua vertente material.

2.3 O provimento de funções públicas nas Constituições brasileiras e na administração colonial

2.3.1 Do período colonial ao ano de 1988

Dando ênfase, no presente tópico, especificamente ao Brasil no período colonial, antes de se iniciar a história constitucional brasileira, o sistema de organização administrativa estabelecido pela metrópole portuguesa para a colônia teve por base dois modelos, as capitanias hereditárias e o governo-geral. Os donatários das capitanias hereditárias detinham poderes absolutos, outorgados pelo monarca português, com qualidade dupla de fazendeiro e autoridade.⁷⁸ Com o governo-geral, embora as atribuições de comando político também se dividissem entre o provedor-mor, que era representante do fisco, e o ouvidor-geral, que era o distribuidor da justiça, o governador-geral, representante do rei, concentrou grande parte dos poderes.

Assim, no Brasil, até a monarquia, o sistema administrativo apresentava ineficiência, lentidão, despreparo dos funcionários, corrupção e autoritarismo. Nas palavras de Raymundo Faoro, “a terra inculta e selvagem, desconhecida e remota, recebe a forma, do alto e de longe, com a ordem administrativa da metrópole.”⁷⁹

A administração colonial, como inflexão da administração portuguesa, ignorava por completo *funções* ou *poderes* do Estado, separados e substancialmente distintos – legislativo, executivo, judiciário –, bem assim esferas paralelas e diferentes das atividades estatais – geral, principal, local. O Estado aparece como unidade inteiriça que funciona num todo único. Embora houvesse uma divisão de trabalho, pois os mesmos órgãos e pessoas representantes do Estado não poderiam desenvolver sua atividade simultaneamente em todos os terrenos, nem convinha aumentar excessivamente o poder de cada qual, a expressão integral desse poder e síntese completa do Estado era só o rei e, das delegações que

74 Segundo MENEGALE, **O Estatuto dos funcionários**, *op. cit.*, v. 1, p. 130-138:

Na França, o processo de recrutamento via concurso público surgiu como que uma força social, diante do sentimento de igualdade dos indivíduos, contra o favoritismo, realizando-se periodicamente. No Japão, também vigora o sistema de concurso, estando seu germe presente na antiga China. Na Inglaterra igualmente, desde 1870, sendo que a escolha para categorias superiores considera não apenas as aptidões, mas habilidades como raciocínio, adaptabilidade, dinamismo e cultura, aferíveis pelo método da entrevista, ao passo que os funcionários administrativos se submetiam a provas escritas e entrevistas. Na Bélgica, o concurso foi introduzido em seu sistema administrativo em 1935, desdobrando-se em três provas, quais sejam, o concurso de admissão, o estágio e o exame de admissão definitiva, sobrelevando a cultura e o caráter, variando as matérias de acordo com a natureza mais ou menos técnica do serviço. Em 1883, foi introduzido nos Estados Unidos, na tentativa de tolher o abuso dos políticos na escolha de funcionários, regida que era pela rotatividade nos cargos e sem apreço ao profissionalismo. Aplicaram-se, assim, testes de inteligência, provas físicas para provimento de algumas funções, provas orais e práticas, estabelecendo-se uma coordenação dos concursos nas diversas jurisdições, bem como testes psicológicos.

75 CAVALCANTI, **O funcionário público e o seu regime jurídico**, *op. cit.*, p. 199.

76 Segundo CUESTA, **Curso de Derecho Administrativo**, *op. cit.*, v. 2, p. 293: o sistema vem sendo utilizado na Inglaterra, França, Itália, Alemanha, China e Espanha.

77 SANTOS, “Concurso público”, *op. cit.*

78 FAORO, **Os donos do poder**, *op. cit.*, v. 1, 3. ed., p. 130.

79 *Ibidem*, p. 149.

necessariamente faz do seu poder, nasce a divisão das funções, mas uma tal divisão mais formal que funcional.⁸⁰

A administração colonial nada ou muito pouco apresentou da uniformidade e simetria das administrações contemporâneas. Ou seja, funções bem discriminadas, competências bem definidas, disposições ordenadas, segundo um princípio uniforme de hierarquia e simetria, dos diferentes órgãos administrativos. Não se conheceu, ou se conheceu de modo parco, normas gerais que no direito público da monarquia portuguesa regulassem, de forma completa e definitiva, à feição moderna, atribuições e competência, a estrutura da administração e de seus vários departamentos. A legislação administrativa da colônia formava um amontoado, inteiramente desconexo de determinações particulares e casuísticas, de regras que se acrescentavam umas às outras, sem obedecerem a plano algum de conjunto, um cipoal.

No século XVI, segundo Faoro, observava-se uma constelação de cargos, estando já separadas casa real e Administração Pública, e, embora essa realizasse as tarefas públicas, perdurou a centralização, sendo o funcionário um outro eu do rei, a sombra real. Todavia, como ironiza o autor, “a sombra, se o sol está longe, excede a figura”.⁸¹ A legislação portuguesa vigia no Brasil, com as Ordenações do Reino, época do Estado patrimonial, em que se confundiam o público e o privado, tudo patrimônio do monarca.

De agente patrimonial, como visto em Portugal, passa-se a funcionário burocrático com retribuição monetária, este, sombra do rei que, por sua vez, tudo pode. Formou-se um patriciado administrativo, consubstanciando-se a função pública em instrumento regalista da classe dominante, em cuja investidura era condição essencial que o candidato fosse “homem fidalgo, de limpo sangue ou de boa linhagem”, sendo que, posteriormente, a venda dos empregos elevaria a burguesia à nobreza. Segundo Faoro, “a via que atrai todas as classes e as mergulha no estamento é o cargo público, instrumento de amálgama e controle das conquistas por parte do soberano”.⁸² Perdendo o caráter administrativo e acentuado o conteúdo dominial, o sistema das sesmarias gerou a grande propriedade, o que acelerou seu fim, diante da exaustão dos bens a distribuir.⁸³

Em 1808, a transferência do governo português para o Brasil resultou no início da organização administrativa brasileira, tendo por referência os Ministérios, que se traduziam em grandes unidades administrativas do Poder Executivo.⁸⁴

Advinda a independência do Brasil, por meio do regime monárquico, a imposição progressiva de sua hegemonia sobre o território foi uma tarefa complexa. De um lado, importava em desatrelar os vínculos das administrações regionais com a metrópole e armar uma nova trama que as articulasse com o centro local de poder. De outro lado, tratava-se de fazer frente, simultaneamente, às tendências separatistas das regiões diferenciadas e às convulsões sociais que reivindicavam uma reordenação social profunda e lutavam pela implantação de projetos nacionais alternativos à monarquia. Fez-se pela confluência dos interesses do patronato, representado tanto pelos fazendeiros, predominantemente nativos, como pelos comerciantes, quase todos reinóis. Assim, a legitimação de caráter tradicional da Coroa portuguesa se estendeu a seu rebento, tanto na fase de transição como reino-unido, como após a separação formal, em 1822. Igualmente importante para a constituição do novo Estado como aparelho administrativo foi o transplante da burocracia portuguesa que acompanhou o rei, parte da qual permaneceria no Brasil.⁸⁵

80 PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 308.

81 FAORO, **Os donos do poder**, *op. cit.*, v. 1, 3. ed., p. 171.

82 *Ibidem*, p. 175.

83 *Ibidem*, p. 408.

84 SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

85 RIBEIRO, Darcy. **Teoria do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. p. 116.

Por ocasião da Independência brasileira, em 1822, e instituição do Império e, com este, do constitucionalismo, houve a divisão de funções entre o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo, com o estabelecimento também do Poder Moderador, concentrando-se as funções exercidas por estes dois últimos nas mãos do imperador, firmando-se o Direito Administrativo com a emancipação política do Estado, sendo criada a cadeira de Direito Administrativo em 1856. A nobreza burocrática confronta com os proprietários de terras, que estavam em busca de títulos e graças aristocráticas, achando-se a carapaça administrativa enorme e inútil.⁸⁶

Formalmente, a Administração Pública brasileira tem suas origens na Constituição de 1824, com adoção do modelo patrimonialista de gestão, que ainda não diferenciava a “coisa pública” e a *res principis*.⁸⁷ Esclareça-se que a primeira Constituição brasileira, de 1824, conhecida como Constituição monárquica, perdurou por 67 anos, sendo, até então, a mais longa de todas as Constituições brasileiras.⁸⁸

A *Constituição do Império de 1824*, surgida durante o Primeiro Reinado, foi um marco no tocante à previsão dos agentes administrativos,⁸⁹ sendo garantido o acesso aos cargos públicos, sem outras diferenças que não sejam dos seus talentos e virtudes, afastando, assim, as distinções aristocráticas e privilegiando o mérito, ao menos formalmente, mediante previsão em seu artigo 179, XIV. Há quem defenda⁹⁰ que esse critério representava mera declaração de intenções, em razão da vinculação do acesso ao arbítrio do imperador, que podia, inclusive, limitar o ingresso na Administração Pública, pois a ele competia prover os empregos civis e políticos, na forma do artigo 102, IV. Não se pode negar, contudo, o avanço legislativo.

O foco de poder era o cargo público, tendo em vista o prestígio, a nobreza e a legitimação da riqueza, visada especialmente pela burguesia, o que causava repúdio à velha aristocracia, motivo pelo qual continuou a haver a compra e o arrendamento de algumas funções públicas. Os dias da independência trouxeram o ingresso das províncias no jogo político, reagindo à centralização.⁹¹

O cargo de juiz de paz era provido por eleição popular, que propunha a nomeação dos inspetores pelas câmaras municipais, conforme artigo 162 da Constituição, sendo atribuição dos presidentes de província a nomeação de juízes municipais e promotores públicos, sob proposta em lista tríplice, para mandato. Os juízes de direito, por sua vez, eram nomeados pelo imperador, mas detinham poucas atribuições.⁹²

No Segundo Reinado, predominou a onipotência do Estado, sendo o imperador o representante da comunidade de poder, bem como a manutenção de uma camada dirigente aristocrática. O sistema preparava escolas para gerar letrados, funcionários necessários à burocracia, sendo que Portugal mandou, desde a colonização, juntamente com os agentes do patrimônio real, os *fabricantes* de letrados, personificados nos jesuítas, que incutiam no bacharel o gosto pelo título.⁹³ Assim, o caminho da nobilitação passava pelos ensinamentos dos jesuítas, que seriam adequados ao cargo, ao governo e à administração. O emprego público elevava e oferecia o poder e a glória, estando a aristocracia

86 FAORO, **Os donos do poder**, *op. cit.*, v. 1, 3. ed., p. 249.

87 SILVEIRA, **Profissionalização da função pública**, *op. cit.*

88 CARVALHO, “O constitucionalismo”, *op. cit.*, p. 251.

89 FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 89.

90 CARNEIRO, Diva Dorothy Safe de Andrade. **Ingresso e concurso na Administração Pública**: elementos para o estudo do regime jurídico da nulidade, 2002. Tese (Doutorado em direito administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002. p. 12.

91 FAORO, **Os donos do poder**, *op. cit.*, v. 1, 3. ed., p. 315.

92 *Ibidem*, p. 306.

93 *Ibidem*, p. 388.

encastelada na vitaliciedade, que buscava o domínio além da geração, sob a qual a opinião pública e os interesses de classes eram sombra, sem autonomia.⁹⁴

Os ministros eram nomeados pela Coroa, e o gabinete era formado pela burocracia, letrada, sendo que o melhor título para influir e decidir era a permanência no poder. O título nobiliárquico despido do cargo não se consubstanciava em quadro efetivo de ação. “Tudo se espera do Estado”, que distribui o capital pelo emprego público, confundindo os setores privado e público, com supremacia burocrático-monárquica e patrimonialista no conteúdo. “O governo tudo sabe, administra e provê. Ele faz a opinião, distribui a riqueza e qualifica os opulentos. O súdito, tudo espera da administração pública.”⁹⁵

Ainda no Segundo Reinado, no auge da centralização imperial, a sociedade paradoxalmente se modificava, sucedendo a Inglaterra na devastação *colonial*,⁹⁶ crescendo as figuras financeiras e industriais do país sob a proteção do governo, resultando em corrupção. Havia um “princípio” de pureza de sangue, determinante para a formação de um patriciado administrativo da classe dominante.

Proclamada a República em 1889, sob o domínio das oligarquias agrárias, promulgou-se a *Constituição de 1891*, da República Federativa, garantindo-se o livre acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, e a inamovibilidade de determinados cargos, conforme artigos 73 e 74.

Primou a Carta de 1891 pelo igualitarismo jurídico-formal, abolindo as ordens honoríficas e os títulos de realeza e nobiliárquicos, inadmitindo privilégios de nascimento, conforme artigo 72. O artigo 78 previu que as garantias e direitos expressos em seu texto não excluíam outros não enumerados, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados. Todavia, o Direito Constitucional de acesso aos cargos públicos não se tornou efetivo, diante da precariedade da aferição dos critérios objetivos estabelecidos em leis infraconstitucionais,⁹⁷ bem como pela prerrogativa do governante de prover os cargos públicos, conforme artigo 48, 5º, da Constituição, substituindo-se o poder do imperador pelo do presidente.

Na sociedade republicana, permaneciam os caciques ou coronéis, havendo interesses agrícolas e comerciais, e da prevalência do patronato decorreu a inexistência de requisitos isentos de seleção.⁹⁸ O fenômeno coronelista ganha nova coloração estadualista, estando mais liberto das dependências econômicas do patrimonialismo central do império, perdurando, todavia, a utilização dos poderes públicos para fins particulares, misturando o coronel o erário com os bens próprios.⁹⁹ O curso conservador e oligárquico foi se perdendo até culminar com a vitória da revolução em 1930, surgindo a segunda república e empossando o populismo, personificado na figura de Getúlio Vargas, atendidas as reivindicações liberais e *promulgada* nova Constituição.¹⁰⁰

A *Constituição de 1934* garantiu estabilidade após acesso a determinadas funções mediante concurso.¹⁰¹ O artigo 95, § 3º, previu concurso como requisito para nomeação dos membros do Ministério Público federal, ao passo que o artigo 104, alínea “a”, dispôs sobre a investidura nos primeiros graus da justiça dos estados, do Distrito Federal e dos territórios mediante concurso. O artigo 158 vedou a dispensa

94 *Ibidem*, p. 390.

95 *Ibidem*, p. 393.

96 *Ibidem*, p. 403.

97 CARNEIRO, **Ingresso e concurso na Administração Pública**, *op. cit.*, p. 12.

98 *Ibidem*, p. 68.

99 FAORO, **Os donos do poder**, *op. cit.*, v. 1, 3. ed., p. 637.

100 *Ibidem*, p. 685.

101 FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 89.

do concurso de títulos e provas no provimento de cargos do magistério oficial, garantindo-se aos professores nomeados por concurso a vitaliciedade e inamovibilidade. O artigo 169 garantiu certa estabilidade aos funcionários públicos, quando nomeados em virtude de concurso de provas. E o artigo 170, 2º, determinou que a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, seria efetuada depois de concurso de provas ou títulos. O artigo 168 da Constituição garantiu a acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, observadas as condições que a lei estatuir, prevendo o artigo 170 a edição de um estatuto dos funcionários públicos. Assim, com a Constituição de 1934, pela primeira vez, foi previsto o concurso em um texto constitucional nacional como forma de investidura em funções públicas.

A *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937*, de tendência autoritária, foi produto do golpe de Getúlio Vargas chamado Estado Novo. Seu artigo 103 repetiu a norma sobre a investidura nos primeiros graus da justiça dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, mediante concurso. O artigo 156, alíneas “a” e “b”, do capítulo dos funcionários públicos dispôs sobre a primeira investidura em cargos de carreira, mediante concurso de provas ou de títulos, dispondo acerca da estabilidade dos funcionários públicos, garantindo seu artigo 122, 3º, o acesso de todos os brasileiros aos cargos públicos.

Após a Segunda Grande Guerra, iniciou-se nova fase. A *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946* garantiu o ingresso na magistratura vitalícia da Justiça dos estados mediante concurso de provas, na forma do artigo 124, inciso III, e determinou em seu artigo 127 que os membros do Ministério Público ingressariam nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Para o provimento das cátedras, exigia-se concurso de títulos e provas, assegurando-se aos professores assim admitidos a vitaliciedade, conforme artigo 168, VI. O artigo 184 garantiu o acesso de todos os brasileiros aos cargos públicos. O artigo 186, constante do capítulo dos funcionários públicos, previu que a primeira investidura em cargo de carreira dar-se-ia mediante concurso, omitida a expressão constante da Carta anterior relativa a processo de provas ou de títulos, previsto, posteriormente, pelo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União – Lei n. 1.711/1952.

A *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*, com características autoritárias, voltou a concentrar o poder, dessa vez nas mãos do chefe do Poder Executivo. A Carta exigia aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para nomeação para cargo público, na forma do artigo 95, §§ 1º e 2º, à exceção dos cargos em comissão, garantindo o acesso dos brasileiros aos cargos públicos e vinculando a aquisição da estabilidade e a efetivação dos funcionários públicos à prestação do concurso, conforme artigo 99 e §1º.

O artigo 106, §1º, dispôs sobre a admissão de pessoal nos Poderes Judiciário e Legislativo mediante concurso público de provas, ou provas e títulos, e os artigos 118, 136 e 138, §1º, previram concurso de títulos e provas para ingresso nas magistraturas federal e estadual e na carreira do Ministério Público. O artigo 168, §3º, V, previu provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério mediante prova de habilitação, consistente em concurso público de provas e títulos quando se tratasse de ensino oficial.

Pode-se dizer, assim, que a Constituição Federal de 1967 apresentou alguns avanços, tais como a qualificação do concurso como público, o que ampliou a divulgação do certame e a oportunidade de acesso, definindo-o como de provas ou de provas e títulos.

A alteração processada em 1969 na Carta de 1967, pela Emenda Constitucional 1/69 – considerada por muitos uma nova Constituição –, previu que a primeira investidura em cargo público dependeria de aprovação prévia em concurso público, de provas e títulos, salvo nos de provimento em comissão, garantindo a acessibilidade a todos os brasileiros que preenchessem os requisitos estabelecidos em lei,

nos termos do artigo 97, garantindo a estabilidade após estágio probatório aos funcionários nomeados por concurso, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme artigos 100 e 108. Os artigos 95, 123, 144 e 176 da retrocitada Emenda repetiram as normas da Carta de 1967, quanto ao concurso de títulos e provas para magistratura, para ingresso inicial no Ministério Público, para provimento de carreiras do magistério, incluindo a ressalva de que a lei poderia exigir dos candidatos prova de habilitação em curso de preparação para a magistratura. Previu o artigo 207 da Emenda que as serventias extrajudiciais seriam providas mediante concurso público de provas e títulos.

Segundo Adilson Dallari, o Texto de 1969 inverteu a regra, dizendo não que a exigência de concurso deveria estar prevista em lei, mas sua dispensa, o que, todavia, não impediu toda sorte de burlas e abusos, empreguismo desenfreado e descontrole do funcionalismo, o que acarretou a desmoralização do serviço público.¹⁰² Em se tendo prevista a exigência somente para a primeira investidura, ocorreram muitos escândalos, com transformações de cargos, contemplando-se os apaniguados com cargos hierarquicamente mais elevados ou relevantes, estabilidade e transposição mediante provimento por concurso *interno* das funções que deveriam ser providas por concurso público, bem como perseguições e admissões sem concurso, por vias transversas, diante das restrições do texto constitucional. Registra o autor que, a cada mudança de governo, especialmente quando ocupada por partido adversário, ocorria uma derrubada de servidores nomeados pelo anterior e sua distribuição para novos apaniguados.

Como reação a esse quadro vexatório, a redação do texto da atual Constituição Federal de 1988 objetivou consagrar o concurso público como procedimento vinculante a todos os entes federativos, na tentativa de repudiar apadrinhamentos e protecionismo, conforme se desenvolverá no próximo tópico.

2.3.2 Um novo marco a partir da Constituição Federal de 1988

2.3.2.1 Breve contextualização dos paradigmas da Constituição Federal de 1988

Antes de se adentrar nos principais apontamentos deste trabalho sobre a Constituição Federal de 1988, é importante esclarecer que o Direito Constitucional, se, por um lado, ocasiona estabilidade, por outro lado, é parte do processo histórico, sendo, nesse sentido, dinâmico, “na medida em que se concebe a Constituição como estrutura jurídica através da qual flui a vida e se configura o direito constitucional”.¹⁰³

A estabilidade das Constituições é consequência de suas capacidades de se adaptarem à realidade, que reflete sempre novas exigências políticas, sociais, econômicas, culturais, entre outras. Diante disso, se inexistirem, no texto constitucional, mecanismos ou instrumentos que viabilizem sua adaptação, quando necessária, a Constituição certamente será substituída por outra, fruto de práticas políticas e pressões político-sociais alinhadas com as novas exigências.¹⁰⁴

Diante disso, se, por um lado, a Constituição deve trazer o atributo da estabilidade, deve, por outro, não se afastar da flexibilidade. E foi assim que, com a instituição do Estado Democrático de Direito, na *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, iniciou-se a transição para um novo período democrático, com preocupação social, associando-se o componente democrático, primordialmente, à formação do governo.¹⁰⁵ Isso porque, a partir desse novo marco, há uma nova mentalidade, uma nova referência que, embora já tivesse suas sementes espalhadas, caminhava a passos lentos e apenas com a vinda da Carta Magna concretizou-se de forma firme.

102 DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed., rev. e atualizado de acordo com a CF/88. São Paulo: RT, 1992. p. 35.

103 CARVALHO, O constitucionalismo, *op. cit.*, p. 333.

104 *Ibidem*, p. 333.

105 MEDAUAR, **Direito Administrativo moderno**, *op. cit.*, p. 28.

Cumpra lembrar que o termo constitucionalismo, embora se enquadre numa perspectiva jurídica, tem também alcance sociológico. Em termos jurídicos, refere-se a um sistema normativo que tem por base a Constituição, encontrando-se acima dos detentores do poder; em termos sociológicos, simboliza um movimento social que serve de base à limitação do poder e impossibilita que os governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras na condução do Estado. De todo modo, o constitucionalismo não pode ser entendido de forma isolada, exigindo uma integração com as correntes filosóficas, ideológicas, políticas e sociais dos séculos XVIII e XIX.¹⁰⁶

Diante disso, o constitucionalismo possui um conjunto de princípios básicos destinados à limitação do poder político em geral e do domínio sobre os cidadãos em particular.¹⁰⁷ Kildare Gonçalves Carvalho ensina que “o constitucionalismo é um arranjo institucional que assegura a diversificação da autoridade, para a defesa de certos valores fundamentais, como a liberdade, a igualdade e outros direitos individuais”.¹⁰⁸

E é na defesa de certos direitos e garantias fundamentais que nasce a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida por Constituição Cidadã. Ela estabelece um extenso rol de direitos e garantias individuais, sociais, políticos, econômicos e culturais, visando assegurar, além da igualdade, a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a justiça social e a participação democrática.

Contudo, apesar de tais direitos serem vistos como uma conquista, uma ponderação faz-se necessária. Segundo Darcy Ribeiro, nas sociedades que se incorporaram à civilização industrial por atualização histórica, com economias apendiculares e dependentes, como o Brasil, não se logra uma institucionalidade onde todos os direitos sociais, políticos, democráticos e individuais sejam plenamente garantidos, onde a crise é crônica e deriva precisamente do *caráter cruamente desigualitário* da ordem social.¹⁰⁹

Aliado a isso, conforme visto, há uma longa tradição cultural de nosso país, que vem desde a colonização, ainda nos tempos atuais presente em nossa mentalidade, pela qual se confundem os interesses do Estado e o privado, sendo o acesso aos cargos públicos, nas altas funções, quase que um título nobiliárquico, em que se o utiliza como meio de garantia de privilégios, e não como instrumento de realização das funções do Estado e cumprimento de seus deveres-poderes típicos.

Nesse sentido, apesar das animadoras previsões constitucionais, ainda há um distanciamento da realidade formal e material que envolve as questões, o que significa dizer que, não obstante a Carta Magna faça generosas previsões em termos de direitos e garantias constitucionais, ainda se tem um caminho a percorrer em todos os grupos de direitos formalmente garantidos a fim de que se atinja também a sua realidade material. Ademais, vê-se que tal distanciamento está diretamente relacionado ao histórico em que se formou a Administração Pública no Brasil, vez que ainda hoje parece sofrer influência dos critérios que eram adotados quando da formação de sua base.

2.3.2.2 Da previsão constitucional do concurso público, como resultado da aplicação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da eficiência

A Carta Magna de 1988 trouxe, em sua essência, diretrizes próprias, que nitidamente serviram de vetor para a sua redação, buscando o constituinte manter coerência em suas previsões de tal forma que os direitos e garantias deveriam estar em sintonia com os princípios que regeriam a nova Constituição.

106 CARVALHO, O constitucionalismo, *op. cit.*, p. 235.

107 *Ibidem*, p. 236.

108 *Ibidem*.

109 RIBEIRO, *Teoria do Brasil*, *op. cit.*, p. 129.

Nesse contexto, privilegiou-se, entre outros, o princípio da igualdade e da impessoalidade. Caso um Estado queira atingir a igualdade, isso deve começar pelos direitos que assegura aos cidadãos. A propósito, conforme ensina José A. Camargo, “são os próprios direitos, liberdades e garantias que fazem emergir a consciência das desigualdades existentes na ordem social e, por conseguinte, das minorias e excluídos”.¹¹⁰ O Direito deve fornecer os instrumentos necessários para a efetivação, em igualdade de condições, dos interesses legítimos das minorias e dos discriminados e, indo mais além, propiciar a concretude de sua dignidade.¹¹¹

No que se refere ao princípio da impessoalidade, a atuação do administrador público deve ser compromissada com o atendimento impessoal e geral, independentemente de suas preferências pessoais. Logo, no exercício de suas funções, o agente público deve ter por diretriz que sua atuação deve sempre atender aos interesses probos da entidade estatal a que está vinculado. E é obedecendo a esses princípios que o concurso público passou a ser escolhido como forma de provimento primordial para seleção de servidores públicos para as diversas funções públicas estatais.

Com a promulgação da Constituição Cidadã, o concurso público passa a ser a regra geral de provimento de cargos, empregos e funções públicas, conforme seu artigo 37, inciso II, garantindo-se a ampla acessibilidade às funções públicas, na forma da lei, com previsão expressa da aplicação dos princípios administrativos. Diante disso, ao estabelecer que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, garantiu-se a igualdade de oportunidades a todos os interessados, bem como o acesso do Estado aos profissionais que tenham maior êxito no processo seletivo. Ainda, ao se mencionar o art. 37, II, da CF/1988, faz-se imprescindível lembrar que a redação de tal dispositivo foi incluída na Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998, que ficou conhecida pela busca de maior eficiência à Administração Pública. Tal redação é resultado também do princípio da eficiência, vetor que deve ser buscado naquilo que envolve o interesse público, a Administração Pública e o erário.

É importante lembrar que o amplo e democrático acesso às funções públicas, tal como está garantido na atual Constituição Federal, é uma oportunidade para que os rumos do Estado e do país possam adquirir novos contornos, desde que vá se formando, já nos processos de seleção, uma nova geração de agentes públicos dotados de visão histórica, de sentido de povo e nação, e compromissados com a realização de um projeto nacional de independência econômica e reinserção no cenário internacional.

3 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou demonstrar, pela análise histórica do provimento das funções públicas, que houve um processo gradual de transformação nas formas de admissão realizadas pelo Estado, que acompanhou as alterações na forma de divisão de poderes e dos valores sociais.

Inicialmente, as formas de provimento, que eram baseadas no sorteio, na compra e venda, no arrendamento, na herança e na livre nomeação, demonstravam uma lógica que pouco privilegiava o mérito ou a capacidade técnica. Eram formas que, em geral, traduziam a visão patrimonialista do Estado, na qual os cargos públicos eram tratados como propriedades ou mercadorias, objeto de poder, prestígio e fonte de renda para uma elite dominante. O sorteio, apesar de eximir o Estado do

110 CAMARGO, José A. Princípio da igualdade: efetividade dos direitos, liberdades e garantias das minorias e dos excluídos. In: DONIZETTI, Elpidio; GARBIN, Rosana Brogli; OLIVEIRA, Thiago de (Coord.). **Diversos enfoques do princípio da igualdade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 169.

111 *Ibidem*.

favoritismo explícito, não garantia a seleção de candidatos qualificados. Já a compra e venda de cargos e o arrendamento institucionalizavam a mercantilização das funções públicas, enquanto a herança e o nepotismo reforçavam a perpetuação das desigualdades e a exclusão dos verdadeiros talentos. Mesmo a nomeação livre, quando condicionada apenas à vontade do nomeante, dava margem a arbitrariedades e ao clientelismo, comprometendo a eficiência e a legitimidade da Administração Pública.

No contexto brasileiro colonial e imperial, o sistema patrimonialista impôs uma relação estreita entre poder político e função pública. O advento da República trouxe avanços no discurso constitucional, com a garantia do livre acesso aos cargos públicos e a abolição das ordens nobiliárquicas, refletindo o ideal igualitário jurídico-formal. Contudo, na prática, as influências do coronelismo e dos interesses oligárquicos mantiveram a captura dos cargos públicos para fins particulares e o predomínio do clientelismo, fragilizando a efetiva democratização do serviço público.

Desde os tempos antigos, portanto, quando o acesso às funções públicas era marcado por critérios relacionados a favoritismo ou prestígio social, e também a hereditariedade, até os dias atuais, percebe-se um avanço significativo na seleção de servidores, tendo por marco, especialmente, o Estado Democrático de Direito, cuja consagração se iniciou com a Constituição da República Federativa de 1988. A Carta Magna deu o valor merecido a um rol importante de princípios, no qual residem, entre outros, o princípio da igualdade, o da impessoalidade e, na sequência, o princípio da eficiência.

O concurso público, nos moldes em que é previsto hoje, como instrumento constitucionalmente assegurado pela Carta Federal de 1988, não nasceu por si só, de uma ideia improvisada. Ao contrário, carrega, por trás de sua justificativa e sua história, um árduo caminho em que igualdade, impessoalidade e eficiência desfrutaram de raros momentos de prestígio. O concurso público foi sendo paulatinamente consolidado como principal mecanismo para o provimento dos cargos públicos.

Por outro lado, ainda que a Carta Magna esteja repleta de direitos e garantias previstas em seu texto, representadas por palavras fortes e seguras de si, a verdade é que o histórico de favoritismo e privilégios sociais que remontam ao histórico do provimento das funções públicas no Brasil ainda assombra e impede, nas oportunidades que têm, a materialização dos direitos constitucionalmente garantidos. Dessa feita, apesar de já ter se caminhado muito nas conquistas formais de direitos, ainda há uma realidade material muito dissonante do que previu o constituinte. Nessa toada, as ações afirmativas, que passaram a percorrer o cenário nacional, inclusive legislativo, têm como norte a garantia do princípio da isonomia, em sua vertente material.

A complexidade do processo de democratização do provimento das funções públicas no Brasil mostra que, apesar do avanço constitucional, a efetividade do concurso público depende não só do atendimento dos princípios constitucionais nos processos seletivos, mas também da formação de uma cultura administrativa, em que os agentes públicos sejam comprometidos com o interesse coletivo e com a consolidação de um Estado verdadeiramente democrático e eficiente. O desafio persiste, para que seja superada a visão patrimonialista, a ser substituída pela consolidação de uma Administração Pública preocupada com o cidadão, com transparência, responsabilidade e respeito à diversidade social, capaz de garantir que o serviço público seja verdadeiramente um instrumento de promoção do bem comum e do desenvolvimento nacional.

Há, portanto, ainda muito a se evoluir e um largo caminho a se percorrer.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 19.699, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. **Diário Oficial da União**, Senado Federal, 16 jul. 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **Diário do Congresso Nacional**, Senado Federal, p. 523, 24 fev. 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967 (com alterações do AI5 e emendas até 1969). **Diário Oficial da União**, Brasília, Congresso Nacional, seção 1, p. 953, 24 jan. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, Congresso Nacional, seção 1, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Outorgada por Getúlio Vargas (Estado Novo). **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 22.359, 10 nov. 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Promulgada por Assembleia Constituinte pós Estado Novo. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 13.059, 19 set. 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Outorgada pelo Imperador Dom Pedro I. (Império). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 25 mar. 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.

BRASIL. Lei n. 5.540, de 28 de novembro de 1968. Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 10.369. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5540.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

CAMARGO, José A. Princípio da igualdade: efetividade dos direitos, liberdades e garantias das minorias e dos excluídos. In: DONIZETTI, Elpídio; GARBIN, Rosana Broglio; OLIVEIRA, Thiago de (Coord.). **Diversos enfoques do princípio da igualdade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1229/E1263/12729>. Acesso em: 10 ago. 2025.

CARNEIRO, Diva Dorothy Safe de Andrade. **Ingresso e concurso na administração pública**: elementos para o estudo do regime jurídico da nulidade, 2002. 370 f. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. O constitucionalismo. In: **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. v. 1: Teoria do Estado e da Constituição. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1605/E1657/9812>. Acesso em: 9 ago. 2025.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de Derecho Administrativo**. 12. ed. Madrid: Tecnos, 2002. v. 2. I/2 Organización administrativa.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed., rev. e atualiz. de acordo com a CF/88. São Paulo: RT, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.

DROMI, Roberto. **Sistema y valores administrativos**. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argentina, 2003.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1976. v. 1 e 2.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 10. ed. São Paulo: Globo, 1996. v. 1.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979.

GASPARINI, Diogenes. Concurso público - imposição constitucional e operacionalização. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 13-72.

LIMA, Eusebio de Queiroz. **Teoria do Estado**. 6. ed. Rio de Janeiro: A Casa do Livro Ltda., 1951.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Agências reguladoras: a inconstitucional usurpação da política democrática pela ditadura da técnica. Disponível em: <http://www.cadireito.com.br/artigos/art50.htm>. Acesso em: 22 maio 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: RT, 1990.

MENEGALE, J. Guimarães. **O estatuto dos funcionários**. Rio de Janeiro: Forense, 1962. v. I.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. tomo I: "Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais".

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 2000.

RIBEIRO, Darcy. **Teoria do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime jurídico dos concursos públicos**. São Paulo: Dialética, 2006.

SANTOS, Waldir. Concurso público: uma ferramenta democrática subutilizada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3726>. Acesso em: 28 jun. 2004.

SENNA, Gustavo; TOURINO, Lucas Miranda. O direito fundamental à boa administração pública para garantia dos objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito: caminhos para uma vida digna. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXIII, n. 39, p. 25-50, jan./jun. 2020. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/revista/pdfs_39/2-GustavoLucas.pdf. Acesso em: 28 jul. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1177/E1196/13414>. Acesso em: 29 jul. 2025.

COMO CITAR

BORGES, Maria Cecília. Uma análise histórica do provimento de funções públicas. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 153-176, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

O STF E O NOVO CAPÍTULO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS: IMPRESSÕES INICIAIS DO JULGAMENTO DA ADI 2.135/DF

STF AND THE NEW CHAPTER OF THE LEGAL REGIME FOR PUBLIC SERVANTS: INITIAL IMPRESSIONS OF THE ADI 2.135/DF JUDGMENT



Submissão: 25/09/2025

Revisão: 17/10/2025

Olival Rodrigues Gonçalves Filho

Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Procurador do Estado de Rondônia. Diretor da Procuradoria Setorial junto ao Ministério Público (PGE/MP). Membro titular do Fórum Nacional das Procuradorias Consultivas das Procuradorias Gerais dos Estados e do DF (Fonacon), representando a Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia. Membro da Comissão de Estudos de Agentes Públicos do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Membro do Instituto Rondoniense de Direito Administrativo (IRDA).

Sumário: 1. Introdução; 2. Regime jurídico único: histórico; 3. Edição de lei; 4. Carreiras típicas de Estado; 5. A existência simultânea de carreiras estatutária e celetista cujos cargos e empregos públicos possuem atribuições idênticas ou semelhantes; 6. Forma de ingresso; 7. Juízo competente para o processamento e julgamento de causas relacionadas ao vínculo jurídico celetista; 8. Conclusão; Referências.

Resumo: O presente artigo analisa as repercussões do julgamento definitivo da Adin n. 2.135/DF pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que, ao validar a Emenda Constitucional n. 19/1998, extinguiu a obrigatoriedade do regime jurídico único na Administração Pública. O estudo realiza uma retrospectiva histórica da instabilidade jurídica e normativa sobre o tema desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até a decisão final do STF na aludida Adin em 2024. Analisam-se os limites da autonomia dos entes federativos face à necessidade de edição de lei formal para a criação de carreiras reguladas por regime jurídico diverso e a situação relativa às carreiras típicas de Estado, que recebem tratamento diferenciado do constituinte originário. Examinam-se a exigência de realização de concurso público para ingresso no serviço público e a competência jurisdicional para o julgamento dos empregados públicos frente ao histórico jurisprudencial existente. O texto aprofunda a análise acerca da polêmica relativa à coexistência de carreiras com atribuições idênticas ou semelhantes, reguladas por regimes diversos, marcada por tensões em torno do princípio da isonomia e pelo risco de judicialização. Por fim, realiza ponderações sobre o novo cenário decorrente do julgamento do STF, o qual inaugura um período importante de experimentação política e institucional que, além de demandar cautela e prudência, impõe acompanhamento contínuo destinado a prevenir abusos e afastar discriminações arbitrárias.

Abstract: This article analyzes the repercussions of the final judgment of ADIN No. 2.135/DF by the Supreme Federal Court (hereby STF), which, by validating Constitutional Amendment No. 19/1998, abolished the mandatory single legal regime in Public Administration. The study provides a historical retrospective of the legal and normative instability on the subject from the enactment of the 1988 Federal Constitution until the final decision of the Supreme Federal Court in the aforementioned ADIN in 2024. It analyzes the limits of the autonomy of federative entities in view of the need to enact formal legislation to create new careers regulated by a different legal regime, and the situation regarding typical State careers, which receive differentiated treatment from the original constituent. The text examines the requirement for a public examination to enter the civil service and the jurisdictional jurisdiction for judging public employees in light of the existing case law. The text delves deeper into the controversy surrounding the coexistence of careers with identical or similar responsibilities, regulated by different regimes, marked by tensions surrounding the principle of equality and the risk of litigation. Finally, it considers the new scenario resulting from the STF ruling, which ushers in an important period of political and institutional experimentation that, in addition to demanding caution and prudence, requires ongoing monitoring to prevent abuse and eliminate arbitrary discrimination.

Palavras-chave: regime jurídico; servidores; empregados públicos.

Keywords: legal framework; public servants; public employees.

1 INTRODUÇÃO

O regime jurídico aplicável aos servidores públicos tem sido alvo de intensas discussões desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), notadamente diante das alterações constitucionais ocorridas em 1998, fruto da edição da Emenda Constitucional (EC) n. 19/1998 e de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo dos anos sobre a temática.

A previsão originária na CF/1988 de existência de um regime jurídico único tinha por escopo conferir tratamento isonômico aos servidores públicos, porém a alteração constitucional do artigo 39, CF, rompeu com esse modelo, passando a admitir a coexistência de regimes diversos, o que ensejou a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) n. 2.135/DF, em 2000.

A partir de então, a celeuma jurídica se intensificou, uma vez que o quadro criado com a reforma constitucional se tornou instável com a propositura da Adin, cujo pedido de medida cautelar foi acatado anos mais tarde. Após um longo período de incertezas, apenas em 2024 o Supremo Tribunal Federal realizou o julgamento definitivo do processo, extinguindo a obrigatoriedade do regime jurídico único e inaugurando outro capítulo do regime jurídico dos servidores públicos no âmbito da Administração Pública brasileira.

Nesse novo cenário, abre-se um amplo espaço para indagações das mais diversas e que exigem reflexão. Afinal, considerando a realidade posta, especialmente frente ao contexto histórico até então experimentado, como serão implementados os novos regimes? Quais são os limites da autonomia dos entes federativos frente à possibilidade de coexistência de regimes jurídicos diversos? Quais as implicações e os reflexos que a opção política dos entes terá em relação aos servidores e empregados públicos atuais?

Dado o exposto, embora a decisão do STF na Adin 2.135/DF tenha solucionado a questão sob o aspecto formal quanto à validade da Emenda Constitucional n. 19/1998, remanescem dúvidas e incertezas acerca dos passos a serem seguidos a partir de agora. É nesse cenário que o presente estudo buscará se debruçar sobre a construção das respostas necessárias e inerentes a esse novo marco do regime jurídico dos servidores públicos.

2 REGIME JURÍDICO ÚNICO: HISTÓRICO

Quando de sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 39, *caput*, a previsão de regime jurídico único para os servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional das esferas da União, estados, Distrito Federal e municípios, cujo escopo era garantir o tratamento unitário e isonômico aos servidores públicos, notadamente quanto a direitos e obrigações. Para tanto, os entes federados, no exercício da respectiva autonomia, poderiam optar por eleger o regime jurídico aplicável, o regime estatutário ou o regime celetista, de sorte que, uma vez eleito o regime jurídico, seria o único aplicável àquele ente.¹

1 Vale o registro trazido pelo professor José dos Santos Carvalho Filho quanto à celeuma existente à época sobre a imposição de que o regime jurídico único deveria ser, necessariamente, o regime estatutário, enquanto que outros defendiam que haveria a faculdade na escolha do regime, desde que fosse o único aplicável ao respectivo ente: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri/SP: Atlas, 2023. p. 511.

Nada obstante isso, em 1998, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 19 – a denominada Reforma Administrativa –, o *caput* do aludido art. 39 da CF foi alterado, com a supressão da previsão de regime jurídico único a regular os servidores públicos. Consequência disso foi a admissão da possibilidade de coexistência de regimes jurídicos diversos e simultâneos. A União, por exemplo, editou a Lei n. 9.962/2000 para disciplinar o regime de emprego público – vinculado à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – do pessoal na Administração direta, autárquica e fundacional.

No ano 2000, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135/DF junto ao Supremo Tribunal Federal visando à declaração de inconstitucionalidade da EC 19/1998 em decorrência de alegado vício no processo legislativo exigido pela Carta Cidadã, ensejador de inconstitucionalidade formal. Transcorrido lapso significativo de tempo, em 2007 foi deferida medida cautelar para sustar a vigência do novo art. 39, *caput*, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 19/1998, com efeito *ex nunc*. Por consequência, a previsão do regime jurídico, nos moldes preconizados pela redação originária do dispositivo, voltou a vigorar.

Observa-se que, no lapso temporal de vigência, até então de quase 20 anos da promulgação da Constituição da República – 1988 a 2007 –, a celeuma se instaurou e não havia, ainda, uma decisão definitiva sobre a matéria. Fato é que, respeitadas as situações consolidadas até aquele momento, restabeleceu-se o disciplinamento originário da matéria: imposição do regime jurídico único.

Ultrapassados aproximadamente mais 17 anos de vigência da medida cautelar e para a surpresa de muitos, na sessão de 6 de novembro de 2024, o Supremo Tribunal Federal finalmente julgou em definitivo a Adin e reconheceu que a aprovação da Emenda Constitucional n. 19/1998 observou o procedimento previsto na Constituição para aprovação das emendas constitucionais. Quer dizer, julgou improcedente a Adin, *validando* a alteração constitucional que *extinguiu a obrigatoriedade de regime jurídico único* aos entes federativos. Ainda, como era de se esperar, conferiu efeito prospectivo à decisão, em nome da segurança jurídica e do interesse social dos servidores públicos.

Em decorrência, há um cenário de grande instabilidade quanto à matéria nesses últimos:

- a) **de 1988 a 1998**, vigorava a previsão de regime jurídico único;
- b) **1998 a 2007** (até o deferimento da medida cautelar na Adin), admitiu-se a dualidade de regimes;
- c) **de 2007, a partir da medida cautelar, até o julgamento definitivo da matéria, em 2024**, retornou a obrigatoriedade de regime jurídico único; e
- d) **a partir da decisão final do STF, em 2024**, passou-se a admitir, mais uma vez, a possibilidade de regimes jurídicos diversos.

A partir de então, o que se tem de mudança efetiva no cenário do regime jurídico dos servidores públicos? Quais os impactos da decisão do STF no dia a dia do funcionalismo público brasileiro? Passa-se à análise das impressões iniciais do que vem por aí diante desse novo capítulo sobre o histórico do regime jurídico dos servidores públicos.

3 EDIÇÃO DE LEI

Discute-se como será materializada, respeitada a autonomia do respectivo ente, a escolha política pela opção por regime jurídico diverso do até então adotado para reger determinados cargos ou empregos públicos. Como decorrência da extinção da obrigatoriedade do regime jurídico único, vislumbra-se a necessidade *inafastável*, por força do art. 48, X, da Constituição Federal, de *edição de lei* para a criação

dos cargos/empregos e disposição das demais regras aplicáveis em relação ao regime jurídico correlato que regerá a carreira criada.

Com efeito, em se optando pela criação de cargos ou empregos com regime diverso daquele até então adotado, o ente federativo o fará mediante a *edição legislativa*, dispondo minimamente sobre o regime jurídico adotado em relação aos novos cargos ou empregos criados, requisitos de ingresso, denominação própria, obrigações e direitos, entre outros.

Isso porque o regime de cargo público se difere substancialmente do regime de emprego público, porquanto aquele constitui-se em vínculo de natureza estatutária, institucional, regido pelas normas produzidas pelo ente respectivo, os denominados “estatutos”, ao passo que este é regido notadamente pela CLT. Até mesmo a Carta Constitucional estabelece diferenças relevantes, ao dispor em seu art. 39, § 3º, que apenas determinados direitos sociais previstos no art. 7º são extensíveis aos ocupantes de cargos públicos.

Embora o aprofundamento dessa questão não faça parte do escopo do presente estudo, vale destacar que um dos principais traços distintivos diz respeito à estabilidade assegurada tão somente aos ocupantes de cargos públicos efetivos, que somente poderão perder o cargo em hipóteses mais restritivas, observado o devido processo legal, ao passo que os empregados públicos, submetidos ao regime trabalhista, não gozam dessa garantia.

O princípio da legalidade, com isso, impõe a necessária edição de lei em sentido formal, refletindo a opção do ente político. Convém observar que, caso o ente político tenha optado, *em sede constitucional*, pela adoção do regime jurídico único como modelo válido de organização do seu quadro de servidores, tem-se que a norma não será, automaticamente, infirmada ou invalidada pela decisão do STF, dada a prerrogativa de eleger, dentro da moldura constitucional, a disciplina normativa que melhor se adéque à sua estrutura administrativa. Nesses casos, não bastará a edição de lei formal, sendo imprescindível *também* a alteração da própria Constituição Estadual, conforme o caso.

Portanto, para a instrumentalização da adoção de um novo regime jurídico, faz-se necessária a edição de lei formal, criando os cargos e empregos públicos e disciplinando a matéria com as delimitações mínimas acerca da opção exercida, inclusive em termos disciplinares.

4 CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO

Algumas ressalvas, no entanto, se aplicam quanto às *carreiras típicas de Estado*, a exemplo da Advocacia Pública, Ministério Público, Magistratura, Tribunal de Contas e Defensoria Pública. Isso porque, para determinadas carreiras, como as aqui citadas, a Constituição Federal cuidou de conferir tratamento diferenciado, haja vista a relevância da missão a elas destinada constitucionalmente na configuração do Estado de Direito e, por consequência, necessidade de maior garantia e estabilidade aos seus ocupantes.

Embora de difícil definição, o art. 247 da CF dá a medida do que se pode entender por *carreira típica de Estado*, ao preconizar a necessidade de maior proteção a esses servidores:

Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, *desenvolva atividades exclusivas de Estado*.

Parágrafo único. Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. (Grifou-se)

Sobre essa questão, o professor Juarez Freitas, em importantes ensinamentos, destaca que determinadas carreiras necessitam de salvaguardas normativas mais reforçadas que lhes assegurem condições para atuar com plena independência frente a possíveis tentativas de ingerência externa, ou mesmo interna:

Por mais que se entenda a proposta de flexibilização, o regime estatutário ou institucional é necessário para que se alcancem os desideratos constitucionais. O constituinte derivado, apesar das reformas que vem promovendo na esfera dos direitos dos servidores públicos – não raro, desafiadoras, para dizer o mínimo, da resiliência constitucional –, não abandonou, de um todo, a linha de que, para a segurança da sociedade, convém reservar aos ocupantes de certos cargos efetivos um tratamento especial, apto a propiciar a formação de Carreiras relativamente a salvo de cooptações partidárias e da previsível descontinuidade governativa.²

A preservação do regime jurídico estatutário em relação a carreiras típicas de Estado há muito tempo já era defendida pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, porquanto *“a própria Constituição impõe, implicitamente, o regime estatutário, uma vez que exige que seus integrantes ocupem cargos organizados em carreira”*.³

Assim, embora a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha flexibilizado a obrigatoriedade do regime jurídico único, preserva-se, em relação a tais carreiras *exclusivas de Estado*, a exigência constitucional de vinculação ao regime estatutário, em atenção ao desenho institucional estabelecido pelo constituinte originário.

5 A EXISTÊNCIA SIMULTÂNEA DE CARREIRAS ESTATUTÁRIA E CELETISTA CUJOS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS POSSUEM ATRIBUIÇÕES IDÊNTICAS OU ASSEMELHADAS

É certo que a criação de uma carreira, regulada por regime jurídico distinto, não acarretará, por si só, prejuízo aos servidores e empregados públicos atualmente existentes. Tampouco ensejará, de maneira automática, a extinção da carreira anterior, salvo se houver disposição expressa nesse sentido. Questão polêmica, no entanto, diz respeito à possibilidade de o ente, em razão de sua autonomia frente à extinção da obrigatoriedade de regime jurídico único, criar carreira (cargo ou emprego público) com atribuições *idênticas* à carreira já existente, porém de regime diverso.

Com efeito, a lógica subjacente ao princípio da isonomia induz que os servidores que desempenham atribuições idênticas deveriam ser remunerados de forma equivalente, sem discriminações arbitrárias. Nada obstante isso, a realidade revela que a plena isonomia remuneratória entre carreiras com atribuições semelhantes *não se confirmou* de maneira uniforme na Administração Pública brasileira. Pelo contrário. A crítica efusiva do professor José dos Santos Carvalho Filho dá o tom acerca do descompasso atualmente existente:

Estabelecia-se, na redação original, a necessidade de pagamento de remuneração igual àqueles que ocupassem cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes. O mandamento nem foi cumprido nem dificilmente o será no futuro, pois que poucas coisas são tão confusas na Administração quanto o sistema remuneratório dos servidores. O sistema caótico é fruto do acúmulo de erros e erros, cometidos por várias décadas de arbitrariedades, abusos e imoralidades administrativas.⁴

2 FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 139-140.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 615.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri/SP: Atlas, 2023. p. 512.

Nesse quadro, debate-se sobre a possibilidade de coexistência de regimes jurídicos com previsão de cargos e empregos públicos com atribuições idênticas ou semelhantes. Afinal, a coexistência de regimes diversos dispondo sobre cargos e empregos públicos, nesse caso, seria possível? Para além das situações já consolidadas e que devem, acertadamente, ser respeitadas em nome da segurança jurídica e do princípio da confiança, deve-se perquirir se é válida, a partir de agora, eventual opção deliberada pela dualidade de regimes (estatutário e celetista) para carreiras com atribuições idênticas ou assemelhadas.

Já é possível identificar, no campo jurídico, certa celeuma quanto ao regramento da temática, muito por conta do fato de que, à primeira vista, fugiria à lógica pessoas com iguais ou similares atribuições receberem remunerações distintas, o que pode culminar com insatisfações protagonizadas por entidades de classe das mais diversas.

A Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, em parecer decorrente da instituição, em regime de urgência, de comissão especial para estudo e proposta jurídica acerca de questionamentos levantados no âmbito do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal sobre o julgamento da Adin 2.135/DF pelo STF – Resolução n. 293/2024-PGE –, manifestou-se no sentido de que a existência simultânea de carreiras com funções idênticas ou semelhantes, embora possível, poderá gerar riscos de demandas por equiparações salariais, sob o fundamento de isonomia.

A comissão especial da advocacia pública paranaense ponderou que, a despeito do entendimento já consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio do Súmula Vinculante n. 37, a qual veda ao Poder Judiciário conceder aumentos a servidores públicos com base no princípio da isonomia, há precedentes de tribunais locais em sentido contrário, evidenciando o risco de judicialização:

Assim, a decisão política de criar carreiras com atribuições idênticas sob regimes jurídicos distintos exige criteriosa avaliação dos riscos jurídicos e dos benefícios que se pretende alcançar. Embora a existência de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal represente um sólido impedimento à equiparação salarial entre servidores públicos, não se pode negligenciar a possibilidade de decisões judiciais em instâncias inferiores que contrariem o entendimento das Cortes Superiores e até mesmo a jurisprudência consolidada do respectivo Tribunal de Justiça.⁵

Em sentido diametralmente oposto, a Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia (PGERO), após consulta sobre a matéria, posicionou-se no sentido de que “não será possível a existência simultânea de carreira celetista com estatutária, com as mesmas funções, salvo se uma estiver em extinção”.⁶ Para o órgão de representação da advocacia pública rondoniense, caso as atribuições sejam idênticas, deve haver apenas um regime jurídico aplicável, e a outra carreira – com regime diverso – deve ser colocada, progressivamente, em extinção. A simultaneidade, portanto, decorreria desse período de transição. A PGERO sustenta que entendimento contrário seria autorizar a violação dos princípios da isonomia e da uniformidade de tratamento.

A despeito das posições contrapostas apresentadas acima, não se identifica, neste primeiro momento, nenhuma sinalização de vedação peremptória no ordenamento jurídico que impeça a coexistência simultânea de carreiras que contenham cargos e empregos com atribuições idênticas ou assemelhadas.

5 O Fórum Nacional das Consultorias Jurídicas das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal (FONACON) recebeu consulta do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do DF e formou um Grupo de Trabalho para responder à consulta, ocasião na qual o teor do Parecer da Comissão Especial da PGE-PR, cujos membros integravam o Grupo de Trabalho, foi encampado pelo FONACON, com complementações adicionais.

6 Parecer n. 2/2025/PGE-GAB.

A controvérsia não pode se restringir ao dado objetivo de que servidores com atribuições idênticas ou assemelhadas percebem remunerações distintas. A análise deve ser conduzida em perspectiva mais ampla, considerando que as carreiras – regidas seja pelo regime estatutário seja pelo regime celetista – se estruturam em arcabouços normativos distintos, que contemplam direitos, deveres e mecanismos próprios de responsabilização e desligamento, elementos que devem ser devidamente ponderados para a adequada aferição da dita isonomia.

Sob um espectro ainda mais amplo, impõe-se considerar o contexto conjuntural do ente federativo – o qual pode envolver múltiplas variáveis capazes de influenciar a opção a ser adotada, a exemplo da disponibilidade orçamentária –, o planejamento estratégico relacionado à determinada política que se busca atender, bem como as necessidades concernentes à gestão administrativa.

Por certo, a decisão política deve ser tomada de forma fundamentada e à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vedando discriminações arbitrárias, além de guardar compatibilidade com o contexto e a realidade locais. No que concerne ao risco de judicialização, sob alegação de violação à isonomia, embora não possa ser desprezado, notadamente diante do potencial multiplicador a ele inerente, há argumentos sólidos, como já apontados anteriormente, para que não representem, de fato, uma ameaça concreta ao planejamento estatal.

Fato é que, a partir do recente julgamento proferido pelo STF, as iniciativas que vierem a ser implementadas pelos entes poderão assumir um caráter experimental, apto a permitir a formação de um quadro empírico que possibilite uma avaliação e uma análise crítica das alternativas mais adequadas a serem futuramente adotadas. Por essas razões, embora se reconheça que a realidade e a experimentação possam indicar novos caminhos, não se evidencia, neste estágio inicial, a imprescindibilidade de extinguir a carreira até então estabelecida. Afinal, se assim fosse exigido, o que impediria que, em momento posterior, nova decisão política pela alteração de regime fosse realizada? Em hipótese de retorno ao regime anterior, os traumas institucionais e as dificuldades operacionais não poderiam ser ainda mais acentuados?

6 FORMA DE INGRESSO

Quanto à forma de ingresso dos servidores públicos aos quadros da Administração Pública, nada muda, uma vez que emana da Constituição a regra do concurso público, exigindo-se igualmente a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura tanto em cargos como em empregos públicos (art. 37, II, CF).

A verdade, portanto, é que a deflagração de editais de concursos para o provimento de cargos e empregos públicos continuará a ocorrer, eis que as necessidades decorrentes de majoração de demandas, rotatividade de servidores, entre tantas outras razões, remanescem e se intensificam na Administração Pública.

Assim, realizado o concurso público e definido o regime jurídico aplicável à carreira – cargo público (estatutário) ou emprego público (celetista) –, o tratamento da matéria observará, respectivamente, as normas estatutárias pertinentes ou a Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista correlata, conforme o caso.

7 JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CAUSAS RELACIONADAS AO VÍNCULO JURÍDICO CELETISTA

Em face do reconhecimento da extinção do regime jurídico único de servidores públicos, indaga-se qual seria o órgão jurisdicional competente para o processamento e julgamento das demandas formuladas pelos servidores celetistas: se a Justiça Trabalhista ou a Justiça Comum.

As competências da Justiça do Trabalho estão elencadas no art. 114 da Constituição Federal, o qual estabelece o âmbito de atuação dessa Justiça especializada. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, ocorreu a ampliação dessas competências, inclusive com o acréscimo do inciso I do art. 114 da CF, o qual abrange os entes da Administração Pública direta e indireta e prevê a competência para julgar “as ações oriundas da relação de trabalho”.

A EC 45/2004 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 sob o aspecto formal e material, e o julgamento foi concluído em 2020, confirmando a medida cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição a fim de excluir da expressão “relação de trabalho” os vínculos de natureza jurídico-estatutária. Dessa forma, à Justiça laboral compete o julgamento de demandas cujas matérias sejam especificamente decorrentes da relação de trabalho em sentido estrito, excluídas aquelas que envolvam o vínculo estatutário. Por outro lado, é preciso ressaltar que a competência da Justiça do Trabalho não é plena para abranger toda e qualquer controvérsia relacionada ao contrato de trabalho.

Com efeito, a jurisprudência do STF se consolidou ao longo dos anos no sentido de que o critério determinante para a definição da competência jurisdicional no caso concreto é a natureza do direito discutido, notadamente quando envolve normas de cunho administrativo ou de direito público, quando será a Justiça comum a competente. É nesse sentido que restou assentada a competência da Justiça comum, federal ou estadual, para julgar causa relacionada ao direito de greve de servidor público, pouco importando se se trata de celetista ou estatutário,⁷ e para o processamento e julgamento de controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas.⁸ Da mesma forma, no julgamento do RE 1.288.440/SP, julgado em sede de repercussão geral, o STF firmou entendimento no sentido de que a Justiça comum é a competente para julgar demanda ajuizada por servidor celetista em que se pleiteia parcela de natureza administrativa.

À vista disso, conclui-se que, em relação aos novos empregos públicos destinados a serem ocupados por servidores submetidos ao regime celetista, as eventuais demandas decorrentes do regime trabalhista em sentido estrito estarão submetidas à competência da Justiça do Trabalho. Contudo, essa competência não se estenderá aos litígios judiciais que versem sobre matérias de cunho administrativo ou de direito público, cuja competência estará sob a jurisdição da Justiça comum.

8 CONCLUSÃO

O julgamento definitivo da Adin 2.135/DF pelo Supremo Tribunal Federal, ao validar a EC 19/1998, restabeleceu a autonomia dos entes políticos para adotar o regime jurídico adequado de seus quadros, seja ele estatutário ou celetista. Este novo cenário normativo, agora consolidado, exige determinadas cautelas e reflexões profundas acerca do melhor caminho a ser seguido.

7 STF. RE 846854/SP. Plenário. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 25/05/2017. Repercussão Geral - Tema 544. Info 871.

8 Ficou ressalvada a incidência do julgado para a sentença de mérito que tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho (STF. RE 960429 ED-segundos. Plenário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 15/12/2020. Repercussão Geral – Tema 992).

Como se viu, a opção política deve ser exercida de maneira ponderada e justificada de acordo com a realidade, haja vista os reflexos que a medida representa no campo da Administração Pública, considerando as diferenças relevantes entre os conjuntos normativos que estruturam cada regime.

Por certo, a liberdade do ente político não é irrestrita, sendo possível identificar que a criação de carreiras, reguladas por regime jurídico diverso, devem ser orientadas pelo princípio da legalidade, com a edição de lei dispondo a respeito do regime jurídico adotado em relação aos cargos ou empregos criados, requisitos de ingresso, denominação própria, obrigações e direitos, entre outros.

No tocante às *carreiras típicas de Estado*, remanesce a obrigatoriedade de vinculação ao regime estatutário em decorrência da roupagem constitucional que lhes foi conferida e assegura a necessidade de maior autonomia e estabilidade.

A exigência da realização de concurso público de provas ou de provas e títulos segue sendo a regra para o ingresso no serviço público, não havendo liberalidade ao administrador nesse aspecto.

A opção política pela coexistência de carreiras com atribuições idênticas ou assemelhadas, sob regimes distintos, demanda juízo político mais cuidadoso, dado o contexto das tensões em torno do princípio da isonomia, e pode estimular a judicialização. Além disso, a previsão de extinção de uma carreira em detrimento de outra, em contexto de revisão futura da decisão pelo retorno ao regime anteriormente adotado, tem o potencial de intensificar traumas institucionais e agravar entraves operacionais.

Portanto, o novo capítulo do regime jurídico dos servidores que se inaugura com a decisão definitiva do STF na Adin 2.135/DF tende a exigir cautela adicional e exercício político responsável, sendo um período de experimentação fértil para formação de um quadro empírico que possibilite uma avaliação mais adequada das alternativas disponíveis.

O momento de absorção dos impactos da decisão do STF, embora marcado por certo grau de incertezas, oferece oportunidade para os entes federativos construírem soluções que melhor conciliam os princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, ao mesmo tempo que impõe a necessidade de acompanhamento contínuo visando à contenção de eventuais abusos que possam ocorrer.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, seção 1, p. 11937, 9 ago. 1943.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, Congresso Nacional, seção 1, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 5 jun. 1998.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, p. 1, 23 fev. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm. Acesso em: 16 out. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, p. 9, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 16 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 846854/SP**. Plenário. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 25/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 960429 ED-segundos**. Plenário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 15/12/2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri/SP: Atlas, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. ADI n. 2.135/DF: da decisão do STF sobre regime jurídico único. **Conjur**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-14/adi-no-2-135-df-reflexoes-sobre-a-decisao-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 20 set. 2025.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PARANÁ. Resolução PGE 293, 16 de dezembro de 2024. Designa Procuradores do Estado para integrarem a Comissão Especial para estudo e emissão de proposta de manifestação jurídica acerca de questionamentos levantados no âmbito do Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal – CONPEG decorrentes do julgamento proferido na ADI 2.135/DF. **Diário Oficial do Estado**, Curitiba, n. 11.809, 17 dez. 2024. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=347639&indice=1&totalRegistros=313&anoSpan=2025&anoSelecionado=2024&mesSelecionado=0&isPaginado=true>. Acesso em: 22 out. 2025.

SOARES, Alessandro. ADI 2.135: o fim do regime jurídico único dos servidores e da estabilidade? **Conjur**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-15/adi-2-135-o-fim-do-regime-juridico-unico-dos-servidores-e-da-estabilidade/>. Acesso em: 20 set. 2025.

COMO CITAR

GONÇALVES FILHO, Olival Rodrigues. O STF e o novo capítulo do regime jurídico dos servidores públicos: impressões iniciais do julgamento da ADI 2.135/DF. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 177-186, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.

AGENTES PÚBLICOS E O DEVER DA VERDADE

PUBLIC OFFICIALS AND THE DUTY OF TRUTH



Submissão: 13/08/2025

Revisão: 01/10/2025

Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

Pós-Graduação em Poder Legislativo (especialização) na PUC Minas.

Diego Felipe Mendes Abreu de Melo

Oficial de Controle Externo. Pós-Graduação em Gestão Pública (especialização)

na Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo.

Sumário: 1. Introdução; 2. Fundamentos filosóficos da verdade e o colapso epistêmico; 3. A moralidade administrativa e sua mutação constitucional; 4. O discurso de poder na era da desinformação; 5. Desinformação, responsabilidade jurídica e limites práticos; 6. Propostas para uma ética pública epistêmica e uma cultura da verdade institucional; 7. Considerações finais; Referências.

Resumo: O artigo examina a atuação dos agentes públicos na era da pós-verdade e defende a hipótese de uma mutação constitucional interpretativa do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição da República. Fundamenta-se em aportes filosóficos, como as reflexões de Harry Frankfurt, Jürgen Habermas e Michel Foucault, para demonstrar que a crise da verdade factual e a disseminação de desinformação – por meio de *fake news* e *bullshitting* – corroem a legitimidade discursiva do Estado. Argumenta-se que a moralidade administrativa deve incorporar uma dimensão epistêmica, que imponha aos agentes públicos um dever de veracidade institucional, caracterizado pelo compromisso objetivo com fatos verificáveis e coerência racional no discurso oficial. A pesquisa articula teoria política, filosofia da linguagem e normas constitucionais e infraconstitucionais, analisa os impactos jurídicos e políticos da desinformação estatal e apresenta os limites práticos da responsabilização. Propõe medidas para institucionalizar uma ética pública epistêmica, incluindo a positivação normativa, a adoção de protocolos internos de checagem de informações e o fortalecimento da cultura da verdade no serviço público. Conclui que restaurar o vínculo entre linguagem, realidade e poder constitui imperativo para preservar o Estado Democrático de Direito e a legitimidade republicana.

Abstract: This article examines the role of public officials in the post-truth era and advances the hypothesis of a constitutional interpretative mutation of the principle of administrative morality, as provided in Article 37 of the Brazilian Constitution. It draws on philosophical contributions from Harry Frankfurt, Jürgen Habermas, and Michel Foucault to demonstrate that the crisis of factual truth and the spread of disinformation – through fake news and bullshitting – erode the discursive legitimacy of the State. The argument is that administrative morality must incorporate an epistemic dimension, imposing on public officials an institutional duty of truth, characterized by an objective commitment to verifiable facts and rational coherence in official discourse. The research combines political theory, philosophy of language, and constitutional and infra-constitutional norms, analyzing the legal and political impacts of State-sponsored disinformation and outlining the practical limits of accountability. It proposes measures to institutionalize an epistemic public ethics, including formal legal recognition, the adoption of internal information-checking protocols, and the strengthening of a culture of truth in the public service. The conclusion is that restoring the link between language, reality, and power is imperative to preserve the Democratic Rule of Law and republican legitimacy.

Palavras-chave: moralidade administrativo; pós-verdade; agentes públicos; dever de verdade; desinformação.

Keywords: public morality; post-truth; public officials; duty of truth; disinformation.

1 INTRODUÇÃO

No Antigo Egito, havia um princípio geral nominado Ma'at, cujo conceito consistia na reunião da verdade, da justiça, da ordem social e da harmonia. O sucesso político e a fertilidade exigiam a observância desse princípio, pois ele garantia a comunicação do Faraó com o mundo divino, autoridade considerada o elo entre os céus e a terra. Constantemente, Ma'at era ameaçada por seu contrário, Isfet, o princípio que personifica a mentira, a desordem e a injustiça. Era, portanto, dever do Faraó combater Isfet.¹ Sem o Faraó, não há "Estado legítimo", não há Ma'at, e Isfet prevalece. Não por menos, o Faraó era considerado filho da principal deidade solar, Ra. Como o Sol, que dissipa a escuridão, cabia ao Faraó ser o farol da verdade (Ma'at) para dissipar Isfet e sustentar a harmonia.

Ma'at também é considerada a personificação daqueles valores. No Feitiço 125 do Livro Egípcio dos Mortos² (Fig. 1), ela é representada colocando uma pena de avestruz de contrapeso em um dos pratos da balança na pesagem do coração do falecido. Se o coração pesasse mais do que a pena, a alma do morto era consumida por Ammit, a devoradora de almas injustas. A falha na provação do morto era símbolo de seu fracasso moral e espiritual. Caso passasse, ele se tornava como o deus Osíris – filho de Ra – cujo epíteto é o "Senhor da Verdade".³



Figura1 – Anúbis pesa o coração de Ani contra a pena de Ma'at, sendo observado pelas deusas Renenutet e Meshkenet, pelo deus Shay e pelo próprio ba ("alma", "essência da personalidade") de Ani.

O mito nos incita à reflexão sobre o papel da verdade para o equilíbrio e a sustentação do Estado e de seus agentes. Agentes esses que, no Antigo Egito, por meio dos ritos funerários, revivificavam o mito. Em conjunto, o mito e o rito servem para ilustrar o arquétipo dos agentes públicos, fundado na noção de verdade e voltado para a execução das políticas públicas conforme essa verdade. Essa imagem arquetípica nos serve aqui como analogia crítica. Como fica o conteúdo desse arquétipo nesta

1 ASSMAN, Jan. **Ma'at**: Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten. Munich: C.H. Beck, 1990. p. 18.

2 GOELET, Ogden; FAULKNER, Raymond O.; ANDREWS, Carol A. R.; GUNTHER, J. Daniel; WASSERMAN, James. **The Egyptian Book of the Dead: The Book of Going Forth by Day: The Complete Papyrus of Ani featuring integrated text and full-color images**. 20. ed. rev. San Francisco: Chronicle Books, 2015.

3 *Ibidem*.

era marcada pela erosão do compromisso com a verdade factual e dos fundamentos racionais que sustentam o debate público? Afinal, tanto se diz que vivemos na era da pós-verdade.

Em tempos de pós-verdade – contexto no qual crenças e emoções se sobrepõem aos fatos objetivos na formação da opinião pública –, o vínculo entre verdade e poder, entre discurso e responsabilidade institucional, encontra-se profundamente corroído. O agente público, figura investida de autoridade para agir em nome do Estado, não se encontra fora desse contexto social e psicológico do fenômeno da pós-verdade, pois faz parte da sociedade. Em certas situações, ele pode se tornar reproduzidor de informações falsas, retóricas enganadoras e discursos manipulativos. Nesse caso, a figura simbólica de guardião da verdade é substituída por uma comunicação pública contaminada por estratégias de *bullshitting* e *fake news*.⁴

O presente artigo parte da hipótese de que o princípio da moralidade administrativa – previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República – sofre hoje uma mutação constitucional interpretativa e resulta da necessidade de ressignificar esse princípio frente às exigências de uma sociedade informacional fragilizada pela relativização do instituto da verdade. Propõe-se, assim, que a moralidade, além de categoria ético-jurídica tradicional, passa a incorporar um dever de verdade enquanto dimensão normativa.

Este texto buscará, portanto, examinar os fundamentos filosóficos desse dever, as implicações jurídicas da desinformação promovida por agentes públicos e os caminhos possíveis para sua responsabilização institucional. Articulando teoria política, filosofia da linguagem e as normas constitucionais, pretende-se oferecer uma leitura sobre a reconfiguração do princípio da moralidade na era da pós-verdade.

2 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA VERDADE E O COLAPSO EPISTÊMICO

A decisão sobre o que é verdadeiro, ou não, é imprescindível para a tomada de decisões nas relações humanas. No entanto, a verdade não pode ser autorreferenciada, tautológica, como uma entidade objetiva. Ela é o resultado, um efeito, do discurso. Sem discurso, não há forma de se examinar o real. “Assim, quando se trata do real, é somente através da fala, ou seja, de um deslocamento significativo através do manuseio dos significantes, que podemos tocá-lo.”⁵

A relação entre verdade e política sempre foi ambígua. Desde Platão, a mentira política é reconhecida como instrumento de governo, seja pela “nobre mentira”⁶ de *A República*,⁷ seja pela dissimulação retórica própria do sofista. Contudo, nas democracias contemporâneas, esse jogo entre aparência e realidade atinge novos patamares de complexidade e gravidade, especialmente sob o signo da chamada pós-verdade.

4 LICHTENBERG, Judith. Lies, Bullshit, False Beliefs, Ignorance, Skepticism: Some Epistemic Fallout of Our Political Times. **Political Epistemology**, Washington DC, n. 1, p. 13-20, outono 2021.

5 MIRANDA, Leonardo Lopes; CALDAS, Heloisa. Considerações psicanalíticas sobre a pós-verdade e as malditas fake news. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 24, n. 3, p. 560-574, set. 2021, p. 563.

6 A nobre mentira (γενναὸν ψεῦδος) é um conceito apresentado por Platão no livro III de *A República*. Trata-se de uma mentira deliberada contada pelos governantes à população, com o propósito de manter a ordem social e a coesão política. Para Platão, se bem-intencionada e voltada ao bem comum, essa mentira pode ser moralmente justificável.

O filósofo propõe que todos os cidadãos sejam educados com a fábula dos metais. Assim, todos teriam nascido da mesma mãe-terra, mas com metais diferentes em sua alma: ouro, no caso dos destinados a governar (filósofos-reis); prata, os auxiliares e guardiões (soldados); bronze ou ferro, os produtores (camponeses, artesãos). Então, mesmo que alguém nasça numa classe, o metal da alma é o que determina seu lugar real na sociedade. Essa fábula, embora falsa, tem como função legitimar a hierarquia social e manter a harmonia entre as classes, fazendo cada indivíduo aceitar seu papel como natural e necessário.

7 PLATÃO. **A República**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. Livro III, 414b-415d.

O termo “pós-verdade” foi eleito como palavra do ano em 2016 pelo *Oxford Dictionary*,⁸ sendo definido como um contexto em que “os fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que os apelos à emoção e às crenças pessoais”.⁹ Em outras palavras, não se trata apenas de mentir, mas de substituir a verdade pela irrelevância da verdade. Trata-se da instalação de um novo regime discursivo em que a veracidade cede lugar à performance, à crença e ao afeto.

A pós-verdade não é o fim da verdade, mas sua marginalização como critério de legitimidade discursiva. O discurso político ou institucional, ao cooperar em modo de pós-verdade, não precisa mais convencer com fatos e provas, basta ativar afetos, confirmar identidades e fidelizar públicos. Segundo Lee McIntyre, “em sua forma mais pura, a pós-verdade é quando alguém acredita que a reação da multidão realmente altera os fatos a respeito de uma mentira”.¹⁰

Nesse cenário, a reflexão de Harry Frankfurt, na obra *On Bullshit*,¹¹ ganha centralidade. O autor distingue a mentira – que reconhece a existência da verdade, ainda que para ocultá-la – do *bullshitting*, que se caracteriza pela indiferença total em relação à verdade ou falsidade do que se diz. O *bullshitter* não está comprometido com o erro, mas somente com o efeito de sua fala. Ele não mente; ele atua. Seu discurso é uma encenação cujo objetivo é persuadir, seduzir ou desviar a atenção, sem nenhum vínculo com a realidade factual. Se esse tipo de prática se instala na fala do agente público, o dano ultrapassa a esfera individual: o Estado deixa de ser fonte confiável de informação e passa a ser produtor de ruído simbólico.

Hannah Arendt, por sua vez, em *Between Past and Future*, adverte que:

[...] o resultado da substituição consistente e total de verdades factuais por mentiras não é que as mentiras passem a ser aceitas como verdades, e a verdade seja difamada como mentira, mas que o sentido pelo qual nos orientamos no mundo real – e a distinção entre verdade e falsidade é um dos instrumentos mentais para isso – está sendo destruído.¹²

Para Arendt, a mentira política ou institucional não é nova, mas a corrosão da verdade factual é um fenômeno perigosamente moderno. Caso os fatos se tornem indistinguíveis da ficção, a capacidade de julgar e deliberar racionalmente desaparece.¹³ Nesse contexto, as manifestações institucionais e a política se convertem em espetáculo, e o discurso oficial deixa de ser mediação com o real para se tornar ferramenta de manipulação.

O agente público, investido da função de representar e traduzir o Estado à sociedade, adquire, portanto, uma responsabilidade com o próprio processo cognitivo de produção do conhecimento. É insuficiente agir com probidade, sendo necessário ater-se ao ato de dizer a verdade – ou, ao menos, de comprometer-se com o que pode ser reconhecido intersubjetivamente como verdadeiro. Essa degradação do veraz e do racional na esfera pública, marcada pela profusão de desinformação e pelo desgaste dos critérios de confiabilidade, impõe à Administração Pública um novo desafio, o de preservar o próprio sentido de realidade compartilhada.

8 OXFORD LANGUAGES. **Word of the Year 2016** [Post-truth]. 2016. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>. Acesso em: 20 maio 2025.

9 *Ibidem*.

10 “In its purest form, post-truth is when one thinks that the crowd’s reaction actually does change the facts about a lie.” Cf. MCINTYRE, Lee. **Post-Truth**. Cambridge: MIT Press, 2018. p. 9, tradução livre.

11 FRANKFURT, Harry. **On Bullshit**. New Jersey: Princeton University Press, 2005.

12 “[...] the result of a consistent and total substitution of lies for factual truth is not that the lies will now be accepted as truth, and the truth be defamed as lies, but that the sense by which we take our bearings in the real world-and the category of truth vs. falsehood is among the mental means to this end-is being destroyed.” Cf. ARENDT, Hannah. **Between Past and Future**. London: Penguin Books, 1977. p. 257, tradução livre.

13 ARENDT, **Between Past and Future**, *op. cit.*

Assim, o problema da pós-verdade ultrapassa a esfera comunicacional; é ontológico e político. Se a verdade se torna supérflua, o poder perde sua legitimidade racional e torna-se espetáculo, autorreferência ou intimidação. A moralidade administrativa, nesse contexto, não pode mais ser entendida apenas como honestidade ou correção de propósitos, mas como dever de integridade epistêmica.

3 A MORALIDADE ADMINISTRATIVA E SUA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O princípio da moralidade administrativa, consagrado no *caput* do artigo 37 da Constituição da República de 1988, figura como um dos vetores estruturantes da Administração Pública. Tradicionalmente, é interpretado como exigência de conduta ética, probidade, finalidade pública e lealdade institucional por parte dos agentes públicos. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, “o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto”.¹⁴

Contudo, essa leitura, fundada na tradição do Direito Administrativo clássico, revela-se insuficiente diante das novas formas de corrosão da legitimidade estatal promovidas pela desinformação e pela crise da verdade factual. Ademais, há significativa dificuldade na densificação do princípio da moralidade, pois a definição do que seria ético, ou não, depende da corrente e do enfoque adotados: deontologia, utilitarismo, objetivismo, ética da alteridade, entre outros.

Para resolver esse impasse, é necessário ter em mente que a Constituição de 1988 acabou, ainda que implicitamente, por adotar uma corrente ética – ou, ao menos, limitar as diretrizes para balizar as condutas – ao constituir a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito.¹⁵ Fundou-se, assim, a moral baseada no consenso (democrático).

Conforme Jürgen Habermas, a democracia pressupõe procedimento como mecanismo de equilíbrio do poder do discurso entre os falantes, sem coerção e com acesso livre a informações relevantes para tomada de decisões, as quais não se baseiam em medo ou na obediência a um líder autoritário, mas sim na força da racionalidade dos argumentos empregados.¹⁶ O autor afirma que:

[...] o paradigma procedimental do direito nutre a expectativa de poder influenciar, não somente a autocompreensão das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também a todos os atingidos. E tal expectativa da teoria do discurso, ao contrário do que se afirma muitas vezes, não visa à doutrinação, nem é totalitária. Pois o novo paradigma submete-se às condições da discussão contínua.¹⁷

Torna-se indispensável que os agentes públicos subsidiem o povo com informações fidedignas, de modo que a elaboração discursiva para a construção do consenso permanece íntegra. Assim, contaminar os fatos com informações falsas, distorcê-los ou utilizá-los sem fundamento racional impede o

14 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. p. 98. [ebook]

15 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

16 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994. v. 1-2.

17 *Ibidem*, v. 2, p. 190.

exercício do procedimento democrático e, por conseguinte, atenta contra a própria democracia e a construção da normal moral.

Nesse ponto, a teoria da ética discursiva de Jürgen Habermas oferece uma importante chave de leitura. Para ele, a legitimidade moral e política de uma ação pública depende de sua capacidade de ser justificada racionalmente em condições ideais de discurso, onde todos os afetados possam participar em igualdade de forças. O agente público, nesse modelo, encontra-se para além de mero executor da legalidade; ele é também um sujeito que deve se comprometer com a transparência, a argumentação honesta e o respeito ao espaço público como arena de deliberação racional.

Ao ocultar informações relevantes ou manipular dados em nome de interesses pessoais, políticos ou de governabilidade, o agente rompe com os pressupostos pragmáticos da linguagem que sustentam a ética discursiva – sobretudo a expectativa de veracidade, sinceridade e inteligibilidade.¹⁸ Assim, mais do que violar deveres formais, o agente lesa a própria racionalidade comunicativa que funda a democracia. A degradação da linguagem pública e o esvaziamento da verdade factual configuram crise de credibilidade para governança e de legitimidade ética (discursiva, democrática). Retomar o ideal habermasiano de um discurso público ancorado na razão e na escuta mútua significa recolocar o agente público como guardião da linguagem.

Na era da pós-verdade, e no contexto constitucional de efetivação do princípio democrático, torna-se necessário expandir a compreensão do que se entende por moralidade administrativa. Propõe-se aqui a hipótese de uma mutação constitucional interpretativa do princípio da moralidade: uma transformação hermenêutica, não formal, provocada pelas exigências contemporâneas da democracia informacional. Essa mutação implica a incorporação de uma nova dimensão – epistêmica – ao princípio. Em outras palavras, não basta que o agente público atue com boa-fé subjetiva; exige-se que ele atue com fidelidade à verdade dos fatos, verificável e institucionalmente responsável.

Essa transformação pode ser compreendida nos termos do fenômeno descrito por Canotilho como “mutação constitucional”: alterações relevantes na interpretação e na aplicação dos princípios constitucionais provocadas por mudanças sociais, políticas, culturais e tecnológicas, mesmo sem modificação formal do texto constitucional.¹⁹ A mutação da moralidade ocorre, portanto, no plano da interpretação sistemática e teleológica da Constituição – uma readequação do princípio às exigências de um novo contexto comunicacional marcado pela desinformação, pelas narrativas fabricadas e pela dissonância cognitiva institucionalizada.²⁰

É justamente a interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico que exige essa ampliação de sentido. A moralidade administrativa não pode ser lida de forma isolada, estanque ou puramente moralizante. Ao contrário, ela deve ser interpretada em diálogo com os demais princípios constitucionais – como a legalidade, a publicidade, a eficiência e a impessoalidade – e com normas infraconstitucionais que consagram a transparência, o acesso à informação e a integridade institucional. A verdade, nesse contexto, não se resume a uma “virtude ética”. Mais do que isso, ela é um elemento normativo implícito exigido pela coerência sistêmica do direito público contemporâneo.

18 HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**: racionalidade de la acción y racionalización social. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Buenos Aires: Taurus, 2003. p. 43-99.

19 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1228.

20 A dissonância cognitiva cria uma pressão interna de coerência sobre a pessoa, de modo que ela acaba por adotar mecanismos para reduzi-la ou até mesmo ressignificar seus elementos. Exemplo clássico da dissonância foi a publicação, em jornal local, de uma profecia de uma catástrofe que afetaria todo o mundo. Ultrapassada a data prevista para o cumprimento da profecia, os pesquisadores perceberam que, em vez de as pessoas descartarem a “validade” da profecia, intensificaram suas crenças, em busca ativa de explicações extraordinárias para a não concretização da previsão. Vide FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975; FESTINGER, Leon; RIECKEN, Henry; SCHACHTER, Stanley. **When Prophecy Fails**. New York: Start Publishing LLC, 2013. Ebook – kindle.

Percebe-se, por exemplo, que a Lei n. 12.527, de 2011 (Lei de Acesso à Informação) exige do Estado não apenas a disponibilização de dados, mas a veracidade, integridade e tempestividade da informação pública (em especial, os artigos 6º a 8º). Além de disponibilizar dados, o poder público deve se assegurar que sejam fidedignos e úteis ao controle democrático. A publicidade institucional, portanto, deve ser informativa, não ilusionista.

Se o agente público manipula ou distorce informações, ele compromete a integridade epistêmica da Administração Pública e infringe a norma princípio da moralidade. Para além disso, deve-se ter em conta que o princípio da publicidade, também previsto no art. 37 da Constituição, demanda interpretação sistêmica, o que o integra ao princípio da moralidade, exigindo que a divulgação de informações pelo Estado atenda ao critério de visibilidade, sem exclusão da obrigação de veracidade. A publicidade de dados inverídicos ou manipulados não realiza o princípio constitucional. Pelo contrário, ela o esvazia de sentido.

Dessa forma, tem-se que a moralidade administrativa foi ressignificada e passou a incorporar, implicitamente, um dever de verdade institucional. Trata-se de uma exigência de coerência entre o discurso público do agente estatal e os fatos verificáveis, sob pena de comprometer não apenas a ética da função, mas a própria legitimidade do poder que se exerce. Essa mutação constitucional, sustentada pela interpretação sistemática e finalística da Constituição e do ordenamento, deve ser reconhecida como uma forma de defesa da democracia contra sua corrosão simbólica e comunicacional.

4 O DISCURSO DE PODER NA ERA DA DESINFORMAÇÃO

A compreensão da moralidade administrativa como dever de verdade institucional exige análise normativa e doutrinária, bem como uma abordagem crítica das estruturas simbólicas que sustentam o exercício do poder. O que está em jogo na atuação do agente público não é apenas a obediência a normas legais, mas a maneira como sua linguagem performa a realidade, constrói sentidos e mobiliza discursos de autoridade.

Como vimos, a mutação constitucional do princípio da moralidade reflete a necessidade de reinterpretar o papel do agente público diante do colapso epistêmico contemporâneo. Essa reconfiguração, porém, não ocorre em um vácuo: ela é atravessada por dinâmicas de poder que moldam o discurso institucional e determinam o que pode ser dito como verdadeiro.

Sabe-se que a verdade não pode ser pensada como substância neutra, pois ela é histórica e sistematicamente usada como construção política: um efeito de relações de poder, de disputas por legitimidade e de estratégias de regulação simbólica. O discurso do Estado, em termos de regimes de verdade, é atravessado por mecanismos de controle e exclusão, sempre acompanhados pelo fantasma do risco de que a linguagem pública seja capturada por exceções não declaradas, instaurando zonas de impunidade discursiva.

Essas perspectivas ampliam a análise jurídica e permitem enxergar, por trás da crise da moralidade administrativa, uma crise mais profunda: a da linguagem pública como espaço de responsabilidade, coerência e compromisso com o real. Só a partir dessa crítica é possível compreender os desafios enfrentados pelo Estado na era da desinformação – e, com isso, propor formas mais eficazes de controle, responsabilização e reconstrução do pacto comunicacional democrático.

Michel Foucault ensina que a verdade não é um dado absoluto, mas o produto de regimes discursivos – estruturas de poder e saber que determinam, em cada tempo, o que pode ser dito, por quem, com que autoridade e sob que critérios de validação:

O importante aqui, creio eu, é que a verdade não está fora do poder ou carece de poder: ao contrário de um mito cuja história e funções mereceriam um estudo mais aprofundado, a verdade não é a recompensa dos espíritos livres, a filha da solidão prolongada, nem o privilégio daqueles que conseguiram se libertar. A verdade é uma coisa deste mundo: ela é produzida apenas em virtude de múltiplas formas de coação. E induz efeitos regulares de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade – isto é, os tipos de discurso que ela aceita e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e instâncias que permitem distinguir enunciados verdadeiros de falsos; os meios pelos quais cada um é sancionado; as técnicas e procedimentos valorizados na aquisição da verdade; o estatuto daqueles que são encarregados de dizer o que conta como verdadeiro.²¹

A verdade, assim, ultrapassa uma questão epistemológica. Ela também é um instituto político por si só, uma vez que é produzida, mantida e administrada por instituições que regulam o discurso legítimo. No contexto da Administração Pública, isso significa que o Estado possui e exerce um regime próprio de verdade – ele participa da produção e regulação de um regime de verdade autorizado institucionalmente. Ao falar, o agente público não age apenas em nome próprio: seu discurso, em peso político e social, goza de certa autoridade institucional, ainda que ele não tenha competência formal para poder falar em nome da instituição. Seu discurso tem peso normativo, repercussão social e efeitos jurídicos.²² É, portanto, um discurso de poder e, como tal, exige responsabilidade.

Na era da pós-verdade, ressalta o risco de que esse regime de verdade pública se torne decadente. O discurso oficial pode operar não mais sob a lógica da verificação e da coerência com os fatos, mas sob a da performance retórica e da produção de efeitos simbólicos. Assim, a linguagem do Estado, em vez de mediação com a realidade, está sujeita ao risco de se tornar instrumento de manipulação emocional, engajamento ideológico ou autopreservação institucional.

A ressignificação do poder na estruturação do Estado moderno aponta para a constituição de zonas de exceção – espaços jurídicos em que a norma é suspensa – para preservar a “soberania”. O dispositivo da exceção não é periférico, mas central ao funcionamento dos Estados contemporâneos e, cada vez mais, intrincado na Administração Pública. Aplicado ao discurso institucional, isso significa que o agente público que fala sem compromisso com a verdade instaura uma espécie de exceção simbólica, porque suspende, de modo não declarado, o regime jurídico da veracidade, legitimando a fabricação de versões, omissões e discursos de conveniência.

Essa exceção simbólica, embora não seja reconhecida formalmente, cria um vazio de responsabilidade discursiva. O agente público, por estar revestido de autoridade institucional, não pode ser considerado mero comunicador político. Sua fala precisa ser lida como ato administrativo comunicacional, regido pelos princípios constitucionais e administrativistas – especialmente os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Se esse discurso está dissociado da realidade factual, o Estado passa a atuar fora do campo normativo do direito, instaurando uma prática performativa desvinculada de suas obrigações constitucionais.

Assim, o discurso do agente público que se ancora em desinformação, manipulação ou *bullshitting* não é apenas ineficiente ou antiético. Ele é inconstitucional. Ele rompe com a estrutura simbólica que

21 “The important thing here, I believe, is that truth isn’t outside power or lacking in power: contrary to a myth whose history and functions would repay further study, truth isn’t the reward of free spirits, the child of protracted solitude, nor the privilege of those who have succeeded in liberating themselves. Truth is a thing of this world: it is produced only by virtue of multiple forms of constraint. And it induces regular effects of power. Each society has its regime of truth, its “general politics” of truth—that is, the types of discourse it accepts and makes function as true; the mechanisms and instances that enable one to distinguish true and false statements; the means by which each is sanctioned; the techniques and procedures accorded value in the acquisition of truth; the status of those who are charged with saying what counts as true.” Cf. FOUCAULT, Michel. Truth and Power. In: RABINOW, Paul; ROSE, Nikolas S. **The Essential Foucault: Selections from Essential Works of Foucault, 1954-1984**. New York: The New Press, 2003. p. 316, tradução livre.

22 A gravidade de tais discursos ainda é potencializada pela presunção de veracidade de que gozam os atos administrativos.

sustenta o poder legal-democrático e instaura uma “trinca” no procedimento democrático. Transforma, assim, a palavra estatal em instrumento de exceção, não mais de legalidade. Cabe, portanto, à teoria constitucional contemporânea reconhecer essa exceção discursiva como prática a ser controlada, sancionada e normativamente vedada.

Por isso, o princípio da moralidade administrativa, interpretado à luz dessas categorias, exige que a linguagem do Estado não seja um campo de imunidade simbólica, mas um espaço de responsabilidade institucional pela verdade. Se o poder opera por meio do discurso, se a verdade é um efeito do discurso e se toda suspensão da norma representa um risco de captura autoritária, torna-se necessário, em tempos de pós-verdade e como imperativo do processo democrático, restaurar o vínculo entre linguagem, fato e legalidade.

5 DESINFORMAÇÃO, RESPONSABILIDADE JURÍDICA E LIMITES PRÁTICOS

A atuação do agente público está submetida, em todas as suas dimensões, aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme o *caput* do art. 37 da Constituição da República. Isso inclui também a dimensão comunicacional de sua função. A fala do agente público, ao veicular informações à sociedade, não é neutra nem isenta de controle; ela é ato vinculado ao interesse público e, por isso, está submetida ao regime jurídico-administrativo.

Os efeitos da desinformação não se limitam ao impacto imediato da mensagem. Estudos em psicologia social demonstram o fenômeno conhecido como *sleeper effect* (efeito adormecido), pelo qual mensagens inicialmente desacreditadas ganham força persuasiva com o tempo, à medida que o público esquece ou dissocia a fonte da informação.²³ Esse processo é especialmente grave se a fonte é o próprio Estado, cuja autoridade simbólica tende a conferir legitimidade mesmo a discursos duvidosos. O risco, portanto, não está apenas na mentira evidente, mas na sedimentação insidiosa da falsidade como referência cognitiva. Isso reforça a necessidade de se reconhecer o dever de verdade como obrigação permanente, e não apenas como remédio para controle de dano imediato.

Nesse sentido, a disseminação de desinformação por agentes públicos – por meio de *fake news*, meias verdades, omissões relevantes ou *bullshitting* – representa violação à ordem constitucional. Tal conduta compromete o direito fundamental à informação de qualidade (art. 5º, XIV, da Constituição), atenta contra o princípio da moralidade e fere o dever de publicidade (art. 37, *caput*, da Constituição), que exige, mais do que mera transparência, transparência veraz.

No campo infraconstitucional, a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) estabelece, em seu art. 7º, que o acesso à informação compreende o direito à obtenção de informações corretas, completas e atualizadas.²⁴ A manipulação, distorção ou omissão proposital de informações por parte do agente público, portanto, configura ofensa direta a essa obrigação legal.

Ainda assim, é preciso ter em conta que os instrumentos normativos enfrentam limites práticos significativos. O fenômeno do *bullshitting* – conforme definido por Frankfurt – é mais difícil de tipificar juridicamente que a mentira tradicional. Isso porque ele atua na zona da ambiguidade: é retoricamente eficaz, mas muitas vezes escapa de ser diretamente falso. Essa sutileza dificulta a comprovação do dolo específico exigido por muitas normas de responsabilização, como na improbidade ou no direito penal.

23 PETROCELLI, John V.; SETA, Catherine E.; SETA, John J. Lies and Bullshit: The Negative Effects of Misinformation Grow Stronger Over Time. *Applied Cognitive Psychology*, Hoboken, v. 37, n. 2, p. 419-418, mar./abr. 2023.

24 “Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: [...] V - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; [...]”

Além disso, a velocidade de disseminação da desinformação pelas redes sociais, combinada à naturalização da retórica performativa no discurso público, dificulta a reação institucional. Nem sempre há tempo ou instrumentos suficientes para neutralizar os efeitos de uma fala pública manipuladora antes que ela se torne viral, polarizante e politicamente funcional.

Por isso, torna-se urgente repensar os critérios jurídicos de responsabilização do agente público que atua discursivamente em violação à verdade. A atuação administrativa não é apenas aquela formalizada por atos escritos: a palavra pública do agente estatal é também uma forma de poder – e, como tal, deve ser submetida a controle jurídico e ético. O direito precisa ser capaz de distinguir entre liberdade de expressão individual e responsabilidade comunicacional institucional.

6 PROPOSTAS PARA UMA ÉTICA PÚBLICA EPISTÊMICA E UMA CULTURA DA VERDADE INSTITUCIONAL

Diante do diagnóstico do colapso epistêmico na esfera pública e da consequente mutação interpretativa do princípio da moralidade administrativa, impõe-se a construção de novas estratégias jurídicas e institucionais capazes de restaurar o compromisso do Estado com a verdade. O enfrentamento da desinformação promovida por agentes públicos não se resolve apenas com repressão pontual, mas exige uma transformação estrutural na ética do discurso institucional.

A primeira medida consiste no reconhecimento expresso, em sede doutrinária, jurisprudencial e, em especial, legislativa, do dever de veracidade como corolário da moralidade administrativa. Trata-se de consolidar, dentro da teoria dos princípios constitucionais, a ideia de que a moralidade não se limita à boa-fé subjetiva ou à correção de intenções, mas abrange também o compromisso objetivo com os fatos, com dados verificáveis e com a coerência lógica do discurso público.

Esse dever de veracidade poderia ser explicitado em códigos de ética da Administração Pública, em resoluções internas de ministérios, secretarias e autarquias, bem como em atos normativos de órgãos de controle, como os Tribunais de Contas, o Ministério Público e os órgãos de controle interno. Cumpre citar, como salutar avanço nesse sentido, o item VIII do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto federal n. 1.171, de 22 de junho de 1994):

VIII - Toda pessoa tem direito à verdade.

O servidor não pode omiti-la ou falseá-la, ainda que contrária aos interesses da própria pessoa interessada ou da Administração Pública. Nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito do erro, da opressão ou da mentira, que sempre aniquilam até mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nação.

Além disso, espera-se que a jurisprudência evolua no sentido de aplicar esse dever como critério de responsabilização, mesmo sem uma positivação formal – embora o cenário ideal consista na discussão, em sede do Poder Legislativo.

Em segundo lugar, é necessária a formação ética e “epistêmica” dos agentes públicos, especialmente aqueles que exercem funções de liderança, comunicação institucional ou representação do Estado. A formação jurídica tradicional, centrada em normas e procedimentos, ainda muito apartada da zetética e de exames críticos da filosofia jurídica e da sociologia jurídica, mostrou-se insuficiente frente aos desafios simbólicos da era da pós-verdade. É fundamental que os servidores compreendam sua fala como ato institucional com implicações jurídicas, sociais e morais. É preciso também amadurecer a ideia de criação de protocolos de checagem interna de informações antes da divulgação oficial de dados sensíveis, especialmente em contextos de crise, políticas públicas complexas ou disputas eleitorais. Órgãos públicos devem adotar diretrizes de integridade informacional, com mecanismos de auditoria discursiva e responsabilização por distorções deliberadas.

Outro caminho é o fortalecimento de mecanismos de responsabilização administrativa e judicial, com a positivação, como ato de improbidade, da violação à moralidade por meio de atos discursivos dolosamente enganosos ou sem nenhum compromisso com a verdade. A tipificação penal de condutas específicas, como a propagação institucional de *fake news*, embora controversa, precisa ser debatida, com a devida cautela, sempre sob o filtro da proporcionalidade, do dolo e da preservação da liberdade de expressão pessoal.

Por fim, é necessário fomentar uma cultura institucional da verdade, em que a produção e a circulação de informações verdadeiras sejam entendidas como dever jurídico e fundamento simbólico da legitimidade republicana e democrática. A Administração Pública não pode ser território da manipulação emocional, da linguagem ambígua ou da construção de narrativas de ocasião. O Estado Democrático exige que o discurso institucional seja um espaço de compromisso com a realidade, a coerência e o bem comum.

Só assim será possível reconstruir o elo entre sociedade e Estado, hoje fragilizado por práticas discursivas que instrumentalizam a linguagem pública e esvaziam o conteúdo democrático da gestão. O dever de verdade, mais do que um ideal abstrato, precisa ser reconhecido como elemento estruturante do Estado de Direito em tempos de desinformação sistêmica.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pós-verdade não é apenas um fenômeno comunicacional. É, acima de tudo, um sintoma da fragilidade contemporânea dos vínculos entre linguagem, realidade e poder. Na situação de o discurso dos agentes do Estado se tornar indiferente aos fatos – ou deliberadamente manipulador da percepção pública –, o próprio pacto democrático entra em risco. O que está em jogo não é apenas a credibilidade da Administração Pública, mas a legitimidade simbólica da autoridade estatal.

Neste artigo, sustentou-se a hipótese de que o princípio da moralidade administrativa sofre hoje uma mutação constitucional, exigindo a incorporação do dever de verdade como dimensão normativa. Essa mutação não demanda alteração do texto constitucional, mas sim uma leitura sistemática, teleológica e evolutiva da Constituição, conforme os desafios comunicacionais e epistêmicos do tempo presente.

A atuação do agente público na era da pós-verdade não pode se limitar a padrões éticos tradicionais. É necessário exigir dele responsabilidade epistêmica: o compromisso com a veracidade das informações que divulga, com a integridade dos dados que utiliza e com a coerência racional do discurso que formula. A linguagem do Estado é um ato de poder. E todo poder que se pretende legítimo deve ser exercido sob o crivo da verdade.

As normas existentes – como a Lei de Acesso à Informação, os princípios constitucionais da Administração Pública e o próprio direito fundamental à informação – já oferecem fundamentos normativos para essa exigência. Mas é preciso fortalecer sua aplicação, expandir sua interpretação e construir uma cultura institucional da verdade, ancorada na ética pública e na integridade simbólica da gestão estatal.

A analogia egípcia que abriu este texto não é apenas uma curiosidade histórica. No mito de Ma'at, a verdade não era um valor abstrato, mas a própria condição de estabilidade do mundo. Quando o Faraó mentia, Ma'at se rompia e o caos retornava. Também hoje, quando o agente público distorce a realidade, compromete-se não apenas a eficácia administrativa, mas o próprio sentido do Estado Democrático de Direito.

Restaurar a verdade como fundamento da moralidade administrativa é, portanto, mais do que uma exigência jurídica; é um imperativo civilizatório.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Between Past and Future**. Londres: Penguin Books, 1977.
- ASSMAN, Jan. **Ma'at: Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten**. Munich: C.H. Beck, 1990.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.429.329/RS**. Relatoria: Min. Nunes Marques. Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, 6 de setembro de 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 668/DF e 669/DF**. [Decisão monocrática]. Relatoria: Min. Luís Roberto Barroso, 31 de março de 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. [ebook]
- FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- FESTINGER, Leon; RIECKEN, Henry; SCHACHTER, Stanley. **When Prophecy Fails**. New York: Start Publishing LLC, 2013. (Ebook – kindle)
- FOUCAULT, Michel. Truth and Power. In: RABINOW, Paul; ROSE, Nikolas S. **The Essential Foucault: selections from essential works of Foucault, 1954-1984**. New York: The New Press, 2003.
- FRANKFURT, Harry. **On Bullshit**. New Jersey: Princeton University Press, 2005.
- GOELET, Ogden; FAULKNER, Raymond O.; ANDREWS, Carol A. R.; GUNTHER, J. Daniel; WASSERMAN, James. **The Egyptian Book of the Dead: The Book of Going Forth by Day: The Complete Papyrus of Ani featuring integrated text and full-color images**. 20. ed. rev. San Francisco: Chronicle Books, 2015.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994. v. 1-2.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa: racionalidade de la acción y racionalización social**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Buenos Aires: Taurus, 2003.
- LICHTENBERG, Judith. Lies, Bullshit, False Beliefs, Ignorance, Skepticism: Some Epistemic Fallout of Our Political Times. **Political Epistemology**, Washington DC, n. 1, p. 13-20, outono 2021.
- MCINTYRE, Lee. **Post-Truth**. Cambridge: MIT Press, 2018.
- MIRANDA, Leonardo Lopes; CALDAS, Heloisa. Considerações psicanalíticas sobre a pós-verdade e as malditas fake news. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 24, n. 3, p. 560-574, set. 2021.
- OXFORD LANGUAGES. **Word of the Year 2016** [Post-truth]. 2016. Disponível em: <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>. Acesso em: 20 maio 2025.

PETROCELLI, John V.; SETA, Catherine E.; SETA, John J. Lies and bullshit: the negative effects of misinformation grow stronger over time. **Applied Cognitive Psychology**, Hoboken, v. 37, n. 2, p. 419-418, mar./abr. 2023.

PLATÃO. **A República**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. Livro III.

COMO CITAR

DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade; MELO, Diego Felipe Mendes Abreu de. Agentes públicos e o dever da verdade. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 187-198, jul./dez. 2025. Edição especial sobre agentes públicos.



MPC-MG

**Ministério Público de Contas
do Estado de Minas Gerais**

Av. Raja Gabaglia, 1315, 5º andar - Luxemburgo

Belo Horizonte - Minas Gerais - CEP 30380-435

(31)3348-2628 | revistampc@mpc.mg.gov.br

Horário de atendimento ao público: 7h às 12h e 13h às 17h