

## **Cargos em comissão, tecnologia e a efetivação de direitos sociais**

Committee positions, technology and implementation of social rights

*Autores: Túlio Macedo Rosa e Silva, Kleilson Frota Sales Mota, Elaine Rodrigues Jerônimo Silva*

*DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2042>*

## Cargos em comissão, tecnologia e a efetivação de direitos sociais\*

### Committee positions, technology and implementation of social rights

### Puestos en comisión, tecnología y aplicación de derechos sociales

**Túlio Macedo Rosa e Silva<sup>a</sup>**  
tuliomasi@hotmail.com

**Kleilson Frota Sales Mota<sup>b</sup>**  
kfsmota@hotmail.com

**Elaine Rodrigues Jerônimo Silva<sup>c</sup>**  
elainejeronimo@gmail.com

Fecha de recepción: 02 de diciembre de 2020  
Fecha de revisión: 15 de abril de 2021  
Fecha de aceptación: 30 de junio de 2021

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2042>

Para citar este artículo:

Rosa e Silva, T. M.; Mota, K. F.; Silva, E. (2022). Cargos em comissão, tecnologia e a efetivação de direitos sociais. *Revista Misión Jurídica*, 15(22), 31-47.

## RESUMO

O objetivo do presente artigo é avaliar a efetivação dos direitos sociais por meio das limitações constitucionais impostas aos atos discricionários, considerando a natureza comissionada dos cargos ocupados pelos gestores públicos e a possibilidade de que o conhecimento técnico seja fator preponderante nas tomadas de decisão. Para alcançar o destacado objetivo, a pesquisa possui fundamento em referenciais teóricos, jurisprudenciais e históricos, além de análise da doutrina e da normatividade que rege a matéria, com cerne nos axiomas que devem respaldar as decisões discricionárias dos gestores públicos na escolha dos cargos e das funções de livre nomeação e exoneração. Inicialmente, o estudo será focado em apresentar as principais características dos cargos públicos de nomeação discricionária e a vedação ao arbítrio. Após, busca-se verificar como os limites

\* Artículo de reflexión elaborado pelos autores no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (UEA), na cidade de Manaus, Amazonas, Brasil, no ano de 2020.

a. Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região.

b. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. MBA em Licitações e Contratos Administrativos pela Faculdade Educacional da Lapa. Auditor Técnico de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

c. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Processo Civil e do Trabalho pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Advogada.

constitucionais à discricionarieidade fomentam a efetivação dos direitos sociais por meio da interpretação de julgados do Poder Judiciário. Em seguida, apresenta-se o clientelismo e as balizas à discricionarieidade do administrador público. Concluindo o presente estudo, defende-se a utilização de tecnologia de dados e da informação como ferramenta no processo de decisões do administrador público e na transparência dos atos.

#### **PALAVRAS-CHAVE:**

Atos administrativos; cargos em comissão; direitos sociais; efetivação por meio decisões judiciais; tecnologia; transparência.

#### **ABSTRACT**

The purpose of this article is to evaluate the effectiveness of social rights through the constitutional limitations imposed on discretionary acts, considering the commissioned nature of the positions held by public officials and the possibility that technical knowledge is a major factor in decision making. In order to achieve the aforementioned objective, this research is based on theoretical, jurisprudential and historical references, in addition to the analysis of the doctrine and normativity governing the matter, with a core of axioms that must support the discretionary decisions of public managers in the selection of positions positions of discretionary appointment and exoneration. Initially, this study will focus on the main characteristics of public positions of discretionary appointment and the prohibition against arbitration. Then, it seeks to verify how the constitutional limits to discretionality foster the enforcement of social rights through the interpretation of the Judiciary's judgments. Afterwards, clientelism and goals are presented at the discretion of the public administrator. In conclusion, this investigation proposes the use of data and information technology as a tool in the decision-making process of public administrators and in the transparency of acts.

#### **KEY-WORDS:**

Administrative acts; commissioned positions; social rights; enforcement by Court decisions; technology; transparency.

#### **RESUMEN**

El propósito de este artículo es evaluar la efectividad de los derechos sociales a través de las limitaciones constitucionales impuestas a los actos discrecionales, considerando el carácter comisionado de los cargos que ocupan los administradores públicos y la posibilidad de que el conocimiento técnico sea un factor importante en la toma de decisiones. Para lograr el objetivo destacado, la investigación se basa en referencias teóricas, jurisprudenciales e históricas, además del análisis de la doctrina y normatividad que rige la materia, con un núcleo en los axiomas que deben sustentar las decisiones discrecionales de los gestores públicos en la elección de cargos y funciones gratuitas de nombramiento y remoción. Inicialmente, el estudio se centrará en presentar las principales características de los cargos públicos de nombramiento discrecional y la prohibición del arbitraje. Luego, busca verificar cómo los límites constitucionales a la discrecionalidad fomentan la vigencia de los derechos sociales a través de la interpretación de las sentencias del Poder Judicial. Luego, el clientelismo y las metas se presentan a criterio del administrador público. Concluyendo el presente estudio, se propugna el uso de las tecnologías de la información y los datos como herramienta en la toma de decisiones del administrador público y en la transparencia de los actos.

#### **PALABRAS CLAVE**

Actos administrativos; puestos comisionados; derechos sociales; ejecución mediante decisiones judiciales; tecnología; transparencia.

#### **INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 foi denominada popularmente como Constituição Cidadã, deixando expressamente consagrada a igualdade de todos perante a lei. Dessa maneira, os valores democráticos constituem os alicerces de nossa República e a condução da nação exige probidade do gestor, impondo ao seu agir o afastamento de escolhas amparadas no autointeresse.

O Poder Constituinte Originário não deixou espaço para arbitrariedades, nem mesmo quando da utilização do juízo de conveniência e oportunidade em atos discricionários. Isto significa que não há liberdade plena ou

livre-arbítrio da autoridade pública no exercício da discricionariedade, devendo sempre almejar a finalidade e o interesse público, conforme defende Perez (2017, p. 66).

O presente artigo não possui pretensão de esgotamento do tema. O que se busca é demonstrar que a margem de liberdade concedida ao administrador, nas nomeações e exonerações de livre escolha, é condicionada pelos axiomas constitucionais, e que estes possuem papel imprescindível no ganho de efetividade dos direitos sociais, na imposição de limites ao clientelismo e na tomada de decisões revestidas de cunho técnico, tendo a tecnologia relevante papel na efetivação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na primeira seção, serão tratados conceitos e características de ato administrativo vinculado e discricionário, bem como as implicações constitucionais associadas ao tema com destaque aos limites à discricionariedade administrativa e ao controle exercido pelo Poder Judiciário. A segunda seção relacionará a limitação da discricionariedade do gestor público ao aumento da efetivação dos direitos sociais, por meio da interpretação dos julgados do Poder Judiciário. Em prosseguimento, na terceira seção, a pesquisa analisará as barreiras existentes à discricionariedade do administrador. Por fim, na quarta seção, será apresentada a tecnologia de dados e da informação como ferramenta auxiliar do processo de tomada de decisões por parte do gestor público para buscar uma maior eficiência administrativa, bem como por se mostrar um relevante mecanismo de efetivação do direito à informação do cidadão.

Ante o exposto, esta breve pesquisa busca refletir a respeito do problema identificado, no intuito de demonstrar que o administrador público deve atuar sem preferências pessoais descontextualizadas do interesse da Administração e dos valores essencialmente público-sociais, e que as limitações constitucionais a ele impostas implica, inclusive, a ampliação dos direitos sociais e a criação de obstáculos ao clientelismo.

#### **METODOLOGIA**

Neste estudo será utilizado o método dedutivo de pesquisa, por meio de pesquisa

bibliográfica, com finalidade qualitativa, dado o caráter subjetivo do objeto analisado. Busca-se adotar um procedimento racional, sistemático, com o objetivo de verificar a relação entre os cargos em comissão e a efetividade dos direitos sociais por meio de decisões do Poder Judiciário, além de ingressar nas balizas ao clientelismo e na utilização dos meios tecnológicos como ferramentas da democracia.

No tocante à pesquisa bibliográfica, o material de análise abrange publicações em revistas especializadas, livros de doutrina jurídica, teses de doutoramento, bem como verifica-se o embasamento constitucional da argumentação utilizada. Outrossim, as normas legais e as jurisprudências dos Tribunais Superiores brasileiros são alicerces que fundamentam todo o presente artigo.

Nesse sentido, o estudo tem esteio em um raciocínio dedutivo que visa utilizar a informação de forma lógica para obter conclusões a respeito da temática examinada, seguindo o destacado método científico. Sobre isso, Vianna (2001) expõe que o “método científico pode ser definido como um conjunto de regras básicas para realizar uma experiência, a fim de produzir um novo conhecimento, bem como corrigir e integrar conhecimentos pré-existentes”.

#### **1. CARGOS PÚBLICOS DE NOMEAÇÃO DISCRICIONÁRIA: VEDAÇÃO AO ARBÍTRIO**

A construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito exige a superação das estruturas de uma Administração autoritária e centralizadora de outrora para uma adaptada à fase constitutiva de direitos e que seja capaz de perceber que os atos públicos (independentemente de sua natureza) devem necessariamente acompanhar o molde traçado pela norma constitucional.

Elenca Barroso (2005, p. 06) que “as normas constitucionais conquistaram o *status* pleno de normas jurídicas dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam”. Dessa forma, a efetividade da Constituição se impõe a todos os Poderes e exige condicionamento aos seus axiomas.

O ato administrativo deve, portanto, ter compulsoriamente esteio constitucional. Seu

conceito foi apresentado por Cretella Júnior (1977, p. 19) como a manifestação de vontade do Estado que “tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”. Tal manifestação também pode decorrer, para o citado autor, por “qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado”.

Já para Di Pietro (2006, p. 206), a definição de atos administrativos pode ser dada como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Indo além, os atos administrativos são divididos em vinculados e discricionários. Por atos vinculados, entende-se “aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização”, sem margem de liberdade ao administrador público. Por sua vez, ato discricionário é aquele em que a “administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e de seu modo de realização”, conforme ensinamento de Meirelles (2016, p. 191).

Assim, enquanto o ato vinculado possui os cinco elementos que formam o ato administrativo (competência, objeto, forma, finalidade e motivo) já disciplinados pela legislação, cabendo ao administrador apenas observar e executar o comando legal estabelecido, no ato discricionário os elementos objeto e motivo são deixados para a oportunidade, a conveniência, a justiça e a equidade, próprias da autoridade.

Salienta-se, assim, que são os atos administrativos discricionários (como as nomeações e exonerações para cargos em comissão) que impõem a atenção deste estudo, pois a lei deixa certa margem de escolha ao gestor. De forma que, diante de um caso concreto, pode este gestor adotar seus peculiares critérios para implementar sua decisão. Tais critérios, contudo, não são livres e devem obedecer aos preceitos decorrentes da Constituição Federal.

Aponta Mattos (2005, p. 06) que esta margem é “quantitativa, mas não qualitativa, pois o ente público na atual fase do direito administrativo

vincula-se às normas e princípios da boa-administração, o que significa dizer que não existe mais ato imune ao controle judicial, pouco importando se ele é discricionário ou vinculado”.

A discricionariedade, portanto, não pode servir ao gestor como suporte a uma tomada de decisão de exclusivo prestígio próprio (distante do interesse público), tendo em vista que, assim, perderia legitimidade e agiria fora dos limites legais, transfigurando-se para o campo da arbitrariedade, como destacou Meirelles (2016, p. 140):

Convém esclarecer que *poder discricionário* não se confunde com *poder arbitrário*. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido.

Logo, mesmo no campo discricionário, o administrador público tem sua atividade constitucionalmente regrada. Desta forma, qualquer excesso poderá sofrer a interferência e controle pelo Poder Judiciário, incluindo as situações que envolvem as nomeações e exonerações de cargos públicos de provimento em comissão.

Ingressando nesta seara, tem-se por notório que ocupar um cargo público no Brasil é um sonho popular comum, representando a forma de realização pessoal e profissional de muitos cidadãos. Ao analisar a Constituição Federal de 1988, resta claro que o provimento principal desses cargos deve ser precedido de concurso público, conforme exposto expressamente no art. 37, inciso II.

A imposição do concurso público pelo constituinte foi a via encontrada para enaltecer a meritocracia, o que revela a intenção de impor uma forma objetiva de seleção daqueles que se mostrarem mais capacitados e conhecedores das matérias e áreas do saber inerentes ao cargo.

Contudo, o próprio dispositivo constitucional apontado apresenta a exceção quanto ao provimento de cargos via concurso público, qual

seja, os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (atos de natureza discricionária). Tais cargos se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, por força do art. 37, inciso V da própria Constituição.

Ocorre que esta expressão aberta, denominada pelo constituinte pelo termo livre, não pode ser interpretada como arbitrária, isto é, não se deve permitir que as escolhas aos ocupantes desses cargos sejam feitas sem qualquer direcionamento. Pelo contrário, estamos diante de um cargo público (muitas vezes de alto escalão) em que minimamente há de observar os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência. Neste contexto, deve ser registrada a necessidade de respeito ao entendimento do Supremo Tribunal Federal insculpido na súmula vinculante nº 13<sup>1</sup>.

Tal súmula estabelece a vedação ao nepotismo, e a Corte Constitucional foi além ao julgar a ADI 3094, afirmando ser inconstitucional qualquer diploma legal que excepcione dessa proibição os servidores que estivessem no exercício do cargo no momento de edição da referida súmula vinculante.

Cabe salientar que diante do conteúdo desta súmula vinculante, eventual transgressão pode ser levada diretamente à nossa Corte Suprema por meio de Reclamação, para assim garantir a autoridade da jurisdição constitucional, nos termos do art. 988, inciso III do Código de Processo Civil.

Assim, o vocábulo livre deve ser interpretado dentro dos princípios e valores constitucionais que regem a Administração Pública. Tais valores exigem probidade, transparência, zelo pelo erário, eficiência e todos os outros axiomas associados à obediência incondicional à Constituição e a seus princípios, não havendo compatibilidade desses valores com meras nomeações movidas por

razões pessoais (como o simples parentesco ou laços de amizade).

Nesta perspectiva, destaca Almeida (2006, p. 20/21) que “a escolha de parentes ou amigos para ocupar cargos públicos não traz qualquer vantagem para a Administração Pública. Ao contrário, mancha sua imagem e gera diversos efeitos negativos”.

Contudo, importante registrar que a uma espécie do gênero cargos de provimento discricionário, qual seja, aquela destinada ao exercício de cargos políticos, como, por exemplo, ministros e secretários, existe uma controvérsia de entendimento a respeito da aplicação da súmula vinculante nº. 13.

Assim, na Reclamação nº 26448/RJ<sup>2</sup>, o Ministro Edson Fachin entendeu que a nomeação de diversos parentes para cargos políticos não afasta a aplicação da súmula vinculante sobre nepotismo e que as nomeações contrariam a moralidade e o princípio republicano.

Por outro lado, na Reclamação nº 34413/PR<sup>3</sup>, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu válido o ato do Prefeito do Município de Doutor Ulysses/PR que nomeou sua esposa como Secretária de Assistência Social, seu cunhado como Secretário de Finanças, seu irmão como Secretário de Agricultura e a esposa do Procurador Geral como Secretária de Administração.

Este último entendimento está no mesmo sentido da Procuradoria-Geral da República a respeito do tema, pois a instituição construiu, quando da emissão do Parecer AJP/PGR Nº 25378/2019 no Recurso Extraordinário nº 1.133.118 (que teve repercussão geral reconhecida), a seguinte tese:

I - É constitucional lei municipal que permite a nomeação de parentes do Chefe do Poder Executivo para cargos públicos de natureza política, por se tratar de ato administrativo

1. Súmula Vinculante nº 13: A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a CF.

2. Supremo Tribunal Federal. RCL 26.448. Rel. Min. Edson Fachin, j. 20-12-2019, Segunda Turma, DJE de 06-02-2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stfj.us.br/pages/search/sjur418504/false>. Acesso em 13 out. 2020.

3. Supremo Tribunal Federal. RCL 34.413. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 27-09-2019, Primeira Turma, DJE de 10-10-2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stfj.us.br/pages/search/sjur412798/false>. Acesso em 13 out. 2020.

dotado de discricionariedade efetuado por agente dotado de legitimidade democrática.

II - É infensa à apreciação do Poder Judiciário a análise da qualificação técnica do agente nomeado para o exercício do cargo de natureza política, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica (Estado de Direito) e da separação de poderes.

Do exposto, é possível verificar que o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, entendeu não apenas pela validade da nomeação de parentes a cargos políticos discricionários, como também que o Poder Judiciário sequer pode realizar a análise da qualificação técnica do agente nomeado.

Tal posicionamento, contudo, parece contrariar os próprios axiomas constitucionais insculpidos na Constituição Federal (impessoalidade, moralidade, eficiência, entre tantos outros).

Indo além, o entendimento sinaliza contrariedade à Proposta de Súmula Vinculante nº 56 do STF (que busca dar nova abordagem a atual SV nº 13), que ainda será analisada pelo Plenário do Tribunal, apresentado a seguinte redação sugerida:

Nenhuma autoridade pode nomear para cargo em comissão, designar para função de confiança, nem contratar cônjuge, companheiro ou parente seu, até terceiro grau, inclusive, nem servidores podem ser nomeados, designados ou contratados para cargos ou funções que guardem relação funcional de subordinação direta entre si, ou que sejam incompatíveis com a qualificação profissional do pretendente.

Logo, a proposta de súmula vinculante acima é mais condizente com os ideais constitucionais, com o próprio artigo 37 da Constituição Federal, com os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, e com outros julgados do STF, como destacado pelo Ministro Luiz Fux na Reclamação nº. 17102/SP<sup>4</sup> oportunidade em que destacou que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível,

4. Supremo Tribunal Federal. RCL 17.102. Rel. Min. Luiz Fux, j. 11-02-2016, DJE de 16-02-2016. Brasília, 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho604222/false>. Acesso em 13 out. 2020.

fundada tão somente no grau de parentesco, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho, viola o interesse público e o princípio republicano.

Logo, o vocábulo livre insculpido no art. 37, II da CF/88, deve ser interpretado dentro de uma discricionariedade que necessariamente observe a impessoalidade da escolha e o desempenho eficiente, valorizando, assim, a qualificação técnica exigida pelo cargo, sem admitir nepotismos, favoritismos e fraudes à lei.

A discricionariedade não deve ser utilizada como um escudo apto a proteger egoísmos e escolhas particulares, pois essa forma de agir põe o interesse privado acima do interesse público, contrariando a percepção de democracia e de Estado de Direito. E, diante dessa realidade, não pode o Poder Judiciário ser alijado de atuar.

A imunidade do mérito do ato administrativo e o princípio da separação de poderes hão de ser ponderados com todos os valores constitucionais, de forma que se o administrador não adotar juízo de conveniência e oportunidade concatenado com tais valores, esse ato não pode subsistir.

Desta forma, nomeações e exonerações que caracterizem nepotismos, favoritismos, fraudes à lei ou sejam marcadas por total falta de capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, devem ser transportadas para os tribunais brasileiros, como já ocorreu, por exemplo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 34070/DF<sup>5</sup>, referente à nomeação do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro durante o governo de Dilma Rousseff, tendo sido impedida sua posse ante o reconhecimento de abuso e desvio de poder do ato, bem como no caso em que Alexandre Ramagem foi impedido de tomar posse como Diretor-Geral da Polícia Federal no âmbito do Mandado de Segurança nº 37.097/DF<sup>6</sup>.

5. Supremo Tribunal Federal. MS 34070 ED-AgR-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 30/08/2018. DJe 16/09/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410753/false>. Acesso: 13 out. 2020.

6. Supremo Tribunal Federal. MS 37.097. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29-04-2020, DJE de 30-04-2020. Brasília, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342983750&ext=.pdf>. Acesso em 13 out. 2020.

Pugna-se, assim, pela superação das defesas tradicionais que tenham fulcro na separação de poderes e na impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo discricionário, o que torna imprescindível um Judiciário destemido, como destacou Perez (2018, p. 19) ao explicitar que “especialmente no Brasil, esse destemor jurisdicional traduz os efeitos de um ambiente jurídico novo, formada por uma postura mais ativa da sociedade e por uma visão jurídica mais ampla da legalidade pelo lado dos operadores jurídicos”.

Nesta mesma vertente, o Ministro Alexandre de Moraes salientou no citado MS 37.097/DF que a constitucionalização dos princípios e dos preceitos básicos da Administração Pública “permitiu um alargamento da função jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários, consagrando a possibilidade de revisão judicial”.

Logo, tem-se que as nomeações e exonerações são de livre escolha, desde que dentro dos valores constitucionais e da responsabilidade pública imposta ao gestor, devendo o Judiciário atuar sempre que houver excessos e usurpações que busquem privilegiar particularidades descompromissadas com o interesse público, coibindo, assim, atos ilegítimos e ilegais que possam ser classificados como arbitrários.

Resta salientar que não apenas as questões acima explanadas impõem esse controle da discricionariedade, mas também a interpretação de vários outros julgados do Poder Judiciário leva ao entendimento no sentido de que as escolhas políticas (consubstanciadas em atos discricionários) devem sofrer as limitações constitucionais a fim de aumentar a efetivação dos direitos sociais, como será exposto na próxima seção.

## **2. LIMITES CONSTITUCIONAIS À DISCRICIONARIEDADE DO GESTOR PÚBLICO E O AUMENTO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO DE JULGADOS DO PODER JUDICIÁRIO**

As limitações constitucionais são imperativas ao administrador e condicionam o grau de liberdade concedida pela legislação mesmo na tomada de decisão de um ato discricionário. De forma que o juízo discricionário não pode resultar de uma qualidade meramente pessoal, mas da estrutura lógica do sistema jurídico, especialmente os princípios inerentes

à Administração Pública, uma vez ser lógico e irrefutável que o administrador está bem mais atento e preocupado “com o alcance dos resultados práticos no deslinde de um certo problema com o qual se depara do que com a legitimidade de sua conduta”, como expôs Delgado (2003, p. 01).

Essas limitações são essenciais, inclusive, para o fomento à efetivação dos direitos sociais. Neste sentido, quanto ao direito social ao trabalho no âmbito público precedido de concurso, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 837311<sup>7</sup>, que a discricionariedade do gestor há de observar o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado, quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte do Poder Público.

Neste julgado, o Ministro Luiz Fux (relator) enfatizou que, no atual cenário republicano, impõe-se “à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade”. Ademais, o Tribunal Pleno referendou o julgamento com base nas limitações dos princípios da eficiência, da boa-fé, da moralidade, da impessoalidade e da proteção da confiança.

Em outra decisão (RE 1058333)<sup>8</sup>, desta vez associada ao direito social à saúde e à maternidade, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “é constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”. Os julgadores entenderam que resta resguardado o direito da candidata gestante à remarcação do teste mesmo que o administrador tenha criado

7. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 837.311/Pl. Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 09-12-2015, Tribunal Pleno, DJ 18-04-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur345602/false>. Acesso em 28 out. 2020.

8. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1058333/PR. Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 21-11-2018, Tribunal Pleno, DJ 27-07-2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428763/false>. Acesso em 28 out. 2020.



requisito contrário no edital, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico.

Também associada à limitação constitucional, à discricionariedade e ao aumento da efetividade de direitos sociais, impende ressaltar que a Suprema Corte assentou, no julgamento da ADPF 341 MC-Ref/DF<sup>9</sup> que a margem de liberdade do gestor público, no que tange ao direito à educação, não pode se imiscuir na retroação de normas para impor que estudantes já inscritos no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) venham a ter que se subsumir às novas regras que impõem a exigência de desempenho mínimo no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), regras estas criadas pela Portaria Normativa MEC nº 21/2014. Indexou-se, nesta arguição, que a discricionariedade haveria de se conformar à razoabilidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabe salientar que, no julgamento do REsp 1586142<sup>10</sup>, a Corte decidiu, quanto ao direito social à previdência, que não pode o Poder Público se valer da ausência de previsão legal para deixar de fixar prazo para a realização de perícia médica dos segurados por ele atendidos. Assim, fixou o prazo de até 15 (quinze) dias para que seja realizada a perícia médica dos segurados, tendo por parâmetro a Lei 8.213/1991, a qual estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para início do recebimento de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez (art. 43) e auxílio-doença (art. 60), bem como o prazo de 15 (quinze) dias para a empresa que dispôr de serviço médico, próprio ou conveniado, realizar a perícia do empregado para fins de abono de falta (art. 60, § 4º).

Indo além, no citado julgado os ministros do STJ destacaram que o próprio Supremo estabelece que, ante a demora do Poder competente, “o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas

públicas de interesse social [...], sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível”.

Em outro exemplo, também na Corte Superior de Justiça (REsp 1323256/SP)<sup>11</sup> deixou-se assente que “não se pode alegar discricionariedade ou razão orçamentária para descumprir determinação legal”, e que o administrador público deve “priorizar a eficiência necessária à prestação de serviços à comunidade, a promoção da dignidade humana e os princípios da legalidade, da eficiência, da impessoalidade e da moralidade”. Com isso, o direito à saúde não poderia ser obstado pelo gestor por sua própria compreensão e, no caso específico então tratado neste julgado, asseverou-se o dever de garantir a presença de enfermeiro em plantões do SENAPS (Seções Núcleo de Apoio Psicossocial).

Pela análise dos julgados expostos, verifica-se que a limitação da discricionariedade do gestor público pela força do ordenamento e da Constituição da República é preponderante para a efetivação dos direitos sociais, não havendo que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário, mas sim em cumprimento efetivo de múnus constitucional que há de ser exercido, inclusive, contra o Estado.

O Poder Judiciário se mostra, pois, como elementar à verificação do cumprimento dos princípios constitucionais pelo gestor, podendo limitar o seu proceder discricionário, o que permite, como dito, garantir maior efetividade aos direitos sociais. Logo, não se concebe como válidas as escolhas de cunho discriminatório ou que sejam contrárias à moralidade e à impessoalidade administrativa, e, assim, sobressai a impossibilidade de prática do clientelismo, como será exposto na seção seguinte.

Ademais, os axiomas constitucionais podem ser reforçados pelo uso de ferramentas tecnológicas na busca de uma maior eficiência nas decisões administrativas (inclusive discricionárias), temática abordada na última seção do presente estudo.

9. Supremo Tribunal Federal. ADPF 341 MC-Ref/DF. Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento pelo Tribunal Pleno em 27.05.2005, DJ de 18.08.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur314655/false>. Acesso em 28 out. 2020.

10. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.586.142/SP. Rel. Min. Humberto Martins, j. 05-4-2016, T2, DJE de 18-04-2016. Disponível: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201600415340&dt\\_publicacao=18/04/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600415340&dt_publicacao=18/04/2016). Acesso em 28 out. 2020

11. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.323.256/SP. Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21-8-2012, T2, DJE de 02-02-2015. Disponível: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201200326078&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200326078&dt_publicacao=02/02/2015). Acesso em 28 out. 2020.

### 3. PODER POLÍTICO E BALIZAS À DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

Ao tratar de poder político no Brasil, Streck (2014, p. 24) considera o Estado como patrimonialista, porque os titulares do poder se apoderam do aparelhamento estatal de tal forma que acaba por gerar uma quase indistinção entre o que é público (Estado) e o que é privado, ou seja, trata-se da utilização dos espaços estatais para a realização e administração de interesses de origem privada.

Nessa questão social, Chauí (1986, p. 178) aduz que o estamento atribui forma a esse exercício patrimonialista do poder e a ocorrência desses fatos gera “consciência trágica” que descobre a diferença entre o que é e o que deveria ser, e que por isso resiste à ordem estabelecida, mas não chega a constituir uma outra existência social, porquanto aprisionada nas determinações da realidade atual e orientada por uma perspectiva irrealista.

Importante acrescentar quanto ao tema os ensinamentos de Max Weber a respeito da burocracia estatal (2018, p. 16):

Nas seleções de funcionários por escolha, é natural que os partidos não insistam nas condições de perícia, mas nos serviços prestados pelos militantes ao cacique do partido. Isto aplica-se a toda forma de recrutamento de funcionários escolhidos pelos padrões do partido ao confeccionarem a lista dos candidatos, ou à livre nomeação por um chefe, que ele mesmo escolheu.

Apesar da progressiva autonomia dos entes federativos, da urbanização do país, do crescimento da classe média, a partir da década de 1930, segundo Nohara (2019, p. 75) foram abandonados paradigmas de atraso do Brasil, em cujas administrações ainda são encontrados fortes resquícios de paternalismo, clientelismo e distorção da verdadeira dimensão coletiva da esfera pública.

Por essa razão Chiavenato (2020, p. 89) entende que o administrador precisa hoje em dia estar perfeitamente informado a respeito das forças e variáveis que influenciam decisivamente como a globalização e a competitividade, o desenvolvimento tecnológico e da informação,

a sustentabilidade, a ética e a responsabilidade social.

A CF/88 ao dispensar, em redação expressa, a comprovação técnica especializada aos sujeitos ocupantes de cargos em comissão, coloca nas mãos do administrador alta discricionariedade, incumbindo-lhe elencar os critérios a serem utilizados na nomeação de cargos em comissão. Neste mister, contudo, em momento algum pode deixar de ser observado que a administração pública deve seguir critérios pré-estabelecidos visando eficiência.

Segundo o artigo 37, V, da Constituição Federal, as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

O legislador constituinte, de maneira cautelosa, visando reduzir impactos de possíveis e numerosas substituições que pudessem vir a ocorrer nas nomeações de cargos em comissão, bem como objetivando salvaguardar a continuidade dos serviços públicos, determinou destinar quantidade mínima, nos termos previstos em lei, que são exclusivamente conferidos aos servidores públicos efetivos (tal imposição já impõe uma baliza à discricionariedade do administrador público). Entretanto, não rara é a ocorrência de nomeações e demissões que não observam os critérios estabelecidos pela Constituição, dando margem à prática do clientelismo.

Nas palavras de Maximiano e Nohara (2017, p. 75) clientelismo é a troca do apoio pelo fornecimento de bens e serviços do Estado. O apoio na forma de votos, por exemplo, é trocado pelo acesso a internações hospitalares, calçamento de ruas e mesmo bens de uso pessoal. Para Avelino Filho (1994, p. 227) o clientelismo exerceria uma “função manifesta” – troca de benefícios – e uma “função latente” – estabelecer solidariedade em sociedades onde é rara a confiança entre atores.

Servidores de cargos em comissão ocupam lugar no quadro funcional da Administração Pública, nas operações de direção, chefia e assessoramento. Nesse sentido, devem respeito

aos princípios mínimos que a Administração direta e indireta deve obedecer, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do caput do artigo 37 da CF/88, pois constituem balizas norteadoras de toda Administração Pública, e por conseguinte, dos atos de nomeação dos cargos em comissão.

A Constituição Federal, em seu artigo 49, inciso X, prevê a fiscalização e o controle direto dos atos do Executivo, por qualquer das Casas Legislativas. Na seara constitucional tem-se a previsão dos artigos 70 e 73 acerca de controle externo com auxílio do Tribunal de Contas, bem como a disposição normativa contida no artigo 74 da CRFB, que expõe que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual (PPA).

O texto constitucional determina, ainda, a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado, exercendo o controle das operações de crédito, avais, e garantias, bem como dos direitos e haveres da União.

Segundo Diniz (2019, p. 321) o direito é lacunoso, sob o prisma dinâmico, já que se encontra em constante mutação. Assim, ao conferir discricionariedade para livre nomeação em cargos em comissão, o constituinte conferiu margem lacunosa sobre critérios e motivação para nomeação. Todavia, referida faculdade não se demonstra absoluta.

Para Sarmiento (2012, p. 34) a lacuna não deve ser confundida com o “silêncio eloquente” da Constituição. Muitas vezes, ao regularem certo tema, as normas constitucionais não consagram determinadas incidências ou consequências não por esquecimento involuntário do constituinte, mas em razão de uma escolha intencional. Tem-se aqui o chamado “silêncio eloquente” do texto constitucional, em que a não inclusão significa a exclusão.

Vale ressaltar, que nos termos do artigo 74, § 2º da Constituição da República, qualquer

cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Não obstante, o constituinte garantiu, ainda, que existindo danos ao patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, o artigo 129, II, da Constituição Federal concede ao Ministério Público atribuição para promover o inquérito civil e a ação civil pública.

Nesse contexto constitucional, faz-se mister aduzir também que é assegurado ao cidadão, nos termos do artigo 5º LXXIII a legitimidade para proposição de ação popular, cabendo ainda os remédios constitucionais do mandado de segurança individual (art. 5º, LXIX), mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), habeas data (art. 5º, LXXII) e mandado de injunção (art. 5º, LXXI).

Com vistas a inibir o não cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, a Lei de Responsabilidade de Gestão Fiscal (LC 101/2000) estabeleceu mecanismos fiscalizadores das atividades da Administração, servindo assim, como baliza a suposta irrestrita discricionariedade do administrador para assuntos como a nomeação de indivíduos a cargos em comissão.

Em complemento, interessante lembrar que o artigo 9º, VIII, da Lei nº 8.429/1992 apresenta o rol de condutas tipificadas como atos de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração Pública, bem como aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade.

A título exemplificativo no cenário jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisões limitando a livre nomeação para cargo público, como no julgamento do Recurso Extraordinário n. 167.137<sup>12</sup> ao decidir

12. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 167.137/TO. Rel. Min. Paulo Brossard, julgamento em 18-10-

que “por ofensa à moralidade administrativa, é inválida a nomeação para cargo público quando o nomeado não exhibe um mínimo de pertinência entre suas qualidades intelectuais e o ofício a ser desempenhado”, bem como no julgamento do Mandado de Segurança n. 27.165<sup>13</sup> no qual decidiu que “ofende o princípio da moralidade e da impessoalidade a alteração das regras de edital de concurso em andamento quando podem levar, ainda que de forma velada, à escolha direcionada dos candidatos habilitados às provas orais, já que não se deu modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira”.

Nesse contexto, aduz Biderman *et al* (2004, p. 132) ser preciso mostrar por que o burocrata deve ser submetido ao controle de leis severas, ao custo de, na ausência de tal procedimento, amargarmos os custos do clientelismo e da corrupção.

E, neste cenário, também o Poder Judiciário possui papel fundamental, tendo em vista que o controle da discricionariedade fundamentado nas limitações constitucionais permite uma maior efetividade dos direitos sociais (como exemplificado na seção anterior) e, ao mesmo tempo, representa uma grande baliza ao agir clientelista de troca de favores (como pode ocorrer no agir discricionário do administrador público na nomeação de cargos comissionados).

#### 4. TECNOLOGIA DE DADOS E INFORMAÇÃO COMO FERRAMENTA NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO

A tecnologia se faz presente em muitos âmbitos do cotidiano, estando a Administração inserida no uso de inovações.

A Administração Pública possui a obrigação de garantir transparência a seus atos, em respeito ao princípio da publicidade, já aludido no artigo 37 da CF/88. Desta forma, o controle interno deve funcionar como agência de *accountability*, assim como também de responsabilidade e prestação de contas da verba pública. King (2012, p.323)

interpreta por utilidades de *accountability* as vantagens institucionais ou ativos de instituições jurídicas como soluções de controvérsias de mecanismos de reivindicações de direitos sociais.

Ainda sobre esse assunto, King (2012, p. 96) entende que:

As lições adquiridas com a crítica abrangente de estudos sobre revisão judicial é impacto positivo da *accountability*, muitas vezes superestimada, o que seria ingênuo esperar que ele inaugurasse uma mudança social revolucionária, e que as alternativas aos tradicionais tribunais de adjudicação por vezes podem entregar alguns dos principais benefícios *prima facie de accountability*, com menos déficits de acessibilidade e expertise.

King (2012, p. 325) alude, ainda, que se a justiça social é a verdadeira preocupação, então o incrementalismo judicial é de fato uma estratégia constitucional ambiciosa. Desta feita, o diálogo entre os poderes seria meio viável para instalação de implementalismo, que se traduziria em método extremamente útil no processo de tomada de decisões.

Destarte, para concretização de sua plena cidadania, o cidadão deve ter acesso aos dados acerca dos atos praticados pelo administrador público. O artigo 163-A da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 108 de 2020, aduz que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais, conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, de forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados coletados, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso.

Dito isto, fundamenta-se constitucionalmente o uso da tecnologia da informação para transparência de dados, que são criados em alta velocidade, em diferentes formatos, em grande variabilidade e de valor agregado como função. Não somente isto, visto que o uso de inovação tecnológica privilegia os princípios da publicidade dos atos, da eficiência e do interesse público, que são ferozes formas de combate ao clientelismo, à descentralização do poder do administrador, além de exigir a qualificação dos servidores públicos,

1994, P. Turma, DJ 25-11-1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=216383>. Acesso em 04 out. 2020.

13. Supremo Tribunal Federal. MS n. 27.165/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento pelo Tribunal Pleno em 18.12.2008, DJ de 06.03.2009). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579516>. Acesso em 04 out. 2020.

aprimorando o processo de tomada de decisões e de transparência na Administração Pública.

Para Medina e Martins (2020, p. 311-338) os sistemas de Inteligência Artificial, ao menos por ora, estão muito distantes da inteligência humana, mas detêm nível de desenvolvimento superior aos clássicos (e rígidos) programas de computadores, agregando importantes características como adaptabilidade, aprendizagem e criatividade, dispondo de meios para operar em ambientes de incerteza e imprecisão.

Sharda *et al*(2019, p. 440) aludem que para superar os desafios tecnológicos no gerenciamento do grande volume de dados provenientes de múltiplas fontes, às vezes em ritmo acelerado, novas tecnologias adicionais acabam sendo desenvolvidas. O uso do termo big data está geralmente associado a tais tecnologias.

No mesmo sentido, a Lei nº 12.527/2011 que versa sobre acesso à informação, traz em seu bojo procedimentos para viabilizar o alcance a informação, como em seu artigo 3º, II, ao tratar de acesso ao direito fundamental de acesso à informação, prevê a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações. Neste contexto, está inserto o conceito de *big data*, que segundo Sharda *et al* (2019, p. 43) termo popularmente utilizado para descrever o crescimento, a disponibilidade e o uso exponencial de informações, tanto estruturadas quanto desestruturadas.

Nesse diapasão, Cavalcante e Camurça (2012, p. 53-70) registram que informar é uma obrigação positiva por parte do Estado para evitar abusos de funcionários governamentais, promover a redução de contas e transparência dentro do Estado, além de permitir um debate sólido e informar para assegurar a garantia de contar com recursos efetivos. O direito à informação deve ser regido pelo princípio da máxima divulgação, sendo restrito apenas por objetivos legítimos, capazes de demonstrar que a divulgação constitui uma ameaça e pode causar substancial prejuízo.

Desta forma, para viabilizar o dever de transparência da Administração Pública, bem como o direito do cidadão de ter acesso aos dados da gestão desta, mister é a utilização de tecnologia da informação, sendo imprescindível para o exercício da cidadania, fundamento da República

Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, II, da CF/88.

Para Cavalcante e Camurça (2012, p. 53-70) o direito à informação é considerado uma ferramenta de transformação da sociedade pelo fato de promover a transparência da gestão pública e melhorar a qualidade da democracia.

Destaca-se, então, que a tecnologia é ferramenta valiosa à democratização da informação e ao não exercício de escolhas arbitrárias pelos governantes, de forma a fomentar o controle social e o controle dos órgãos incumbidos constitucionalmente desse mister. Assim, valoriza-se o ideal republicano e democrático da transparência inerente à função pública, buscando, outrossim, afastar as “escolhas trágicas” por meio de decisões que tenham lastro técnico.

#### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os valores inerentes ao Estado Democrático de Direito exigem da Administração Pública adaptações à fase constitutiva de direitos, bem como a adoção de atos públicos que acompanhem os ditames constitucionais.

O ato administrativo, vinculado ou discricionário, deve atender ao interesse público e aos demais axiomas de nosso ordenamento jurídico, a fim de conferir legitimidade e efetividade, para que não seja reputado arbitrário.

Partindo das premissas estabelecidas no art. 37 da CF/88, o gestor deve respeitar os fundamentos da Administração Pública, não devendo interpretar a discricionariedade que lhe é conferida como absoluta, ao revés, este deve fielmente obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na sua conduta.

O processo de tomada de decisões deve, mesmo no campo da discricionariedade que permeia a escolha dos cargos em comissão, estar amparado no tecnicismo e na *accountability*, como forma de se alcançar essencialmente o interesse público e observar os deveres de responsabilização, de prestação de contas das verbas públicas e de transparência (que é intrínseca a uma boa gestão de todo aquele que gerir recursos do erário). Isto posto, por meio da interpretação de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal

de Justiça, apontou-se que as escolhas políticas (consubstanciadas em atos discricionários) ao sofrerem as limitações constitucionais acabam por fomentar a efetivação dos direitos sociais.

Desta forma, nomeações, exonerações e demais decisões acerca de cargos em comissão, devem possuir como objetivo o desempenho eficiente, livre de clientelismo e demais fraudes. Neste contexto, a tecnologia da informação e a ciência de dados se inserem como aliadas dos princípios constitucionais, visto que estas possibilitam ao administrador decidir de forma mais racional, além de garantirem ao cidadão o acesso às informações da Administração, o que lhe possibilita melhor exercer seu direito de vigilância sobre os atos dos gestores públicos.

Nesta perspectiva, evidenciou-se que a limitação da discricionariedade do gestor público pela força do ordenamento e da Constituição da República é preponderante para a efetivação dos direitos sociais, não havendo que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário, mas sim em cumprimento efetivo de múnus constitucional que há de ser exercido, inclusive, contra o Estado.

Assim, por meio do acesso à informação viabilizado por meio da utilização da tecnologia de dados, o cidadão pode de fato exercer sua cidadania, ter ciência dos atos dos administradores públicos, requerer respeito às normas constitucionais no provimento dos cargos em comissão, objetivando a efetivação de políticas públicas relacionadas a direitos sociais.

## BIBLIOGRAPHY

- ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. *Controle Externo e combate ao nepotismo*. Revista do Tribunal de Contas da União. Ano 36. Número 107. Jan-dez 2006.
- AVELINO FILHO, George. *Clientelismo e política no Brasil: revisitando velhos problemas*. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 1, n. 38, p. 225-240, mar. 1994. Disponível em <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5159> Acesso em 04 nov. 2020
- BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. *et al. Economia do Setor Público no Brasil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, t. III, p. 6.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, out 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 03 out. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Brasília, DF, maio 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm). Acesso em 03 out. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. *Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm). Acesso em 05 out. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm). Acesso em out. 2020.
- \_\_\_\_\_. Procuradoria-Geral da República. *Parecer AJC/PGR Nº 25378/2019*. Procurador-Geral Augusto Aras. Assinado

- em 18-2-2020. Brasília, 2020. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752046702&prcID=5461726&ad=s>. Acesso em 13 out. 2020.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.094*. Rel. Min. Edson Fachin, j. 27-9-2019, P, DJE de 15-10-2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur413023/false>. Acesso em 13 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *ADPF 341 MC-Ref/DF*. Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento pelo Tribunal Pleno em 27.05.2005, DJ de 18.08.2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur314655/false>. Acesso em 28 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *MS n. 27.165/DF*. Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento pelo Tribunal Pleno em 18.12.2008, DJ de 06.03.2009). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579516>. Acesso em 04 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *MS 34070 ED-AgR-ED*, Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 30/08/2018. DJe 16/09/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410753/false>. Acesso: 13 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *MS 37.097*. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29-04-2020, DJE de 30-04-2020. Brasília, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342983750&ext=.pdf>. Acesso em 13 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *RCL 17.102*. Rel. Min. Luiz Fux, j. 11-02-2016, DJE de 16-02-2016. Brasília, 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho604222/false>. Acesso em 13 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *RCL 26.448*. Rel. Min. Edson Fachin, j. 20-12-2019, Segunda Turma, DJE de 06-02-2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur418504/false>. Acesso em 13 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *RCL 34.413*. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 27-09-2019, Primeira Turma, DJE de 10-10-2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur412798/false>. Acesso em 13 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *Recurso Extraordinário n. 167.137/TO*. Rel. Min. Paulo Brossard, julgamento em 18-10-1994, P. Turma, DJ 25-11-1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=216383>. Acesso em 04 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *Recurso Extraordinário n. 837.311/PI*. Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 09-12-2015, Tribunal Pleno, DJ 18-04-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur345602/false>. Acesso em 28 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *Recurso Extraordinário n. 1058333/PR*. Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 21-11-2018, Tribunal Pleno, DJ 27-07-2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428763/false>. Acesso em 28 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.586.142/SP*. Rel. Min. Humberto Martins, j. 05-4-2016, T2, DJE de 18-04-2016. Brasília, 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero\\_registro=201600415340&dt\\_publicacao=18/04/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201600415340&dt_publicacao=18/04/2016). Acesso em 28 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. *REsp 1.323.256/SP*. Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21-8-2012, T2, DJE de 02-02-2015. Brasília, 2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero\\_registro=201200326078&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numero_registro=201200326078&dt_publicacao=02/02/2015). Acesso em 28 out. 2020.
  - \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *TC 033.619/2016-6. Acórdão 571/2017* Plenário. Relator Aroldo Cedraz. Processo 033.619/2016-6. Data da sessão 29/03/2017. Disponível em: <https://>

- pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\*/NUMACORDAO%253A571%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em 15 set. 2020.
- CAVALCANTE, Denise Lucena; CAMURÇA, Eulália. *Cidadania fiscal: o direito à informação da carga tributária no Brasil*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 20, n. 104, p. 35-52, maio/jun. 2012. Disponível em <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000175aefd53a750f28b3b&docguid=lab9100e0bb2011e183e700008517971a&hitguid=lab9100e0bb2011e183e700008517971a&spos=6&epos=6&td=346&context=92&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em 15 set. 2020
  - CHAUI, Marilena. *Conformismo e resistência*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
  - CHIAVENATO, Idalberto. *Administração nos novos tempos: os novos horizontes em administração*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.
  - CRETELLA JÚNIOR, José. *Do ato administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1977.
  - DALFOVO, Oscar. *Modelo de Integração de um Sistema de Inteligência Competitiva com um Sistema de Gestão da Informação e de Conhecimento*. Tese (Doutorado em Engenharia e Gestão do Conhecimento) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.
  - DELGADO, Carine. *A sindicabilidade pelo poder judiciário do ato administrativo discricionário*. Fórum Administrativo - FA, ano 19, n. 34, p. 01, dez. 2003. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/355/3525>. Acesso em: 29 out. 2020.
  - DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 10a edição. São Paulo: Saraiva. 2019.
  - DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
  - MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *A Constitucionalização do direito administrativo e o controle de mérito (oportunidade e conveniência) do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário*. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, v. 5, n. 54, p. 06, ago. 2005. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/10415/14828>. Acesso em: 27 out. 2020.
  - MAXIMIANO, Antônio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. *Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
  - MEDINA, José Miguel Garcia; MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. *A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais?* Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, v. 1020/2020, p. 311 – 338, out. 2020. Disponível em <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000174fbd57f235a9805f7&docguid=I46bd6e70dd8511eaeca962752a3036b&hitguid=I46bd6e70dd8511eaeca962752a3036b&spos=1&epos=1&td=66&context=63&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2020.
  - MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
  - NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019.
  - PEREZ, Marcos Augusto. *Controle da Discricionariedade Administrativa*. In: Controle da Administração Pública (Org.



- PEREZ, Marcos Augusto e SOUZA, Rodrigo Pagani de). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.
- \_\_\_\_\_. *O Controle Jurisdicional da Discricionariiedade Administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas*. Tese (Livre-Docência do Departamento de Direito do Estado – Área de Direito Administrativo) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
  - SARMENTO, Daniel. *As lacunas constitucionais e sua integração*. Revista de Direito e Garantias Fundamentais: Vitória, n.12, p. 29-58, jul/dez 2012. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/297607576\\_As\\_lacunas\\_constitucionais\\_e\\_sua\\_integracao](https://www.researchgate.net/publication/297607576_As_lacunas_constitucionais_e_sua_integracao). Acesso em 04 out. 2020.
  - SHARDA, Ramesh, et al. *Business intelligence e análise de dados para gestão do negócio*. Trad. Ronald Saraiva de Menezes. 4ª ed. – Porto Alegre: Bookman. 2019.
  - STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2014.
  - VIANNA, Ilca Oliveira de Almeida. *Metodologia do Trabalho Científico*. 1º ed. São Paulo: EPU, 2001.
  - WEBER, Max. *O que é burocracia*. Conselho Federal de Administração. Brasília: CFA. 2018. Disponível em [https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro\\_burocracia\\_diagramacao.pdf](https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf). Acesso em 10 set. 2020.