

PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO POR SERVIDORES SEM VÍNCULO EFETIVO: O QUE MUDA COM O DECRETO Nº 9.021, DE 2017?

Renato Monteiro de Rezende¹

A Constituição de 1988, em seu art. 37, V, determina que, no âmbito da Administração Pública, as funções de confiança sejam exercidas exclusivamente por servidores efetivos e os cargos em comissão sejam ocupados por servidores de carreira *nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.*² Trata-se de uma visível deferência do constituinte aos servidores ocupantes de cargo efetivo. Ao tempo em que veda a designação para funções de confiança de quem não tenha vínculo efetivo com a Administração, dirige comando ao legislador, com o claro propósito de evitar que os cargos em comissão sejam preponderantemente exercidos por quem não seja servidor de carreira.

As nomeações de pessoas externas aos quadros efetivos do funcionalismo para exercerem cargos em comissão costumam ser objeto de críticas, sob o argumento de que representam comumente moeda de troca política e de cooptação de partidos e parlamentares pelo Poder Executivo. Segundo visão muito difundida, a escolha de “apadrinhados políticos” de fora dos quadros da Administração Pública propiciaria maiores condições para a prática de ilícitos no exercício do cargo. A realidade, no entanto, costuma ser mais complexa do que tais esquematismos. No recente escândalo de corrupção na Petrobras, alguns dos principais envolvidos nada mais eram do que funcionários de carreira da empresa estatal. O concurso público mede conhecimentos, não probidade. Também não mede comprometimento com as instituições, produtividade ou responsabilidade no exercício futuro das atribuições do cargo. Muito menos afere capacidade de liderança e habilidades gerenciais necessárias ao bom desempenho de cargos de direção.

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal, na área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Partidário. E-mail: renatomr@senado.leg.br

² Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. O texto original desse dispositivo dispunha que os cargos em comissão e as funções de confiança deveriam ser exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei.

O abuso de indicações políticas para cargos em comissão pode, sim, ser prejudicial à Administração Pública, mas é ingênuo supor que listas classificatórias em concursos públicos constituam atestados de idoneidade dos aprovados ou que a prática de nomear apadrinhados para cargos em comissão em troca de apoio político possa ser eliminada pela simples vedação ao exercício de tais cargos por quem não seja servidor efetivo, como se este último não pudesse desenvolver uma rede de laços e lealdades com atores políticos.

Independentemente das questões relacionadas a práticas ilícitas pelos ocupantes dos cargos, o excesso de nomeações políticas é nocivo quando os indicados não reúnem as qualificações, competências e conhecimentos mínimos ao bom exercício das funções. A resolução desse problema, porém, depende mais da exigência de tais qualificações, competências e conhecimentos dos indicados do que da restrição do universo de possíveis ocupantes aos servidores de carreira. Em favor destes, pesa o conhecimento da estrutura e do funcionamento do órgão, o que pode se revelar uma vantagem no desempenho de funções de direção e assessoramento. Mas isso, por si só, não confere ao servidor efetivo qualidades tidas como fundamentais para o exercício de cargos em comissão.

A adoção de um regime que seja o extremo oposto do *spoil system* e que interdite o exercício de cargos públicos por quem não tenha ingressado no serviço público mediante concurso também é passível de crítica, na medida em que conduz ao insulamento burocrático e ao aumento do poder das corporações, reduzindo os canais de comunicação da burocracia com o restante da sociedade e dificultando o aproveitamento, pelo setor público, da experiência e dos conhecimentos de técnicos do setor privado.

É por isso que, mesmo em países nos quais é forte a tradição de selecionar os quadros da Administração Pública segundo critérios meritocráticos, parte dos cargos diretivos é de livre nomeação, sendo permitido seu provimento por quem não seja servidor efetivo.

Na França, o art. 25 da Lei nº 16, de 11 de janeiro de 1984, confere ao Conselho de Estado poderes para, mediante decreto, determinar os cargos superiores para os quais as nomeações devam ser deixadas à discricção do governo, podendo eles ser providos por quem não seja funcionário público. O rol de tais cargos, constante do Decreto nº 779, de 24 de julho de 1985, não é considerado exaustivo pela jurisprudência administrativa, de tal sorte que, a depender da natureza do cargo e da estreita ligação de suas funções à implementação das diretrizes políticas do Poder Executivo, ele se

submeterá ao regime de livre provimento mesmo que não conste da relação do Decreto³. Em 2014, havia 445 cargos dessa natureza providos.⁴ Esse número é bem pequeno, comparado ao total de funções de enquadramento superior e de direção providas: 10.568. Ademais, os cargos superiores de livre nomeação não são reservados a pessoas externas à Administração, sendo bastante comum a nomeação de servidores efetivos para tais cargos.

Se o número de cargos em comissão que podem ser ocupados por servidores sem vínculo efetivo na França se revela pequeno em relação ao total de funções de enquadramento superior e de direção, ele é desprezível comparado ao funcionalismo público como um todo, que, em 2014, somava mais de 5,4 milhões de servidores, cerca de 20% da força de trabalho do país.⁵

O art. 25 da Lei nº 16, de 1984, foi objeto de uma questão prioritária de constitucionalidade formulada perante o Conselho Constitucional francês, na qual a validade daquela norma era questionada, sob o argumento de que, ao não prever um procedimento de seleção de candidatos aos postos nem definir as condições para a nomeação, a lei atentava contra o princípio da igualdade de acesso às funções públicas, previsto no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Na Decisão nº 94, de 2010, o Conselho reconheceu a conformidade do mencionado dispositivo legal com a Constituição francesa⁶. Entendeu, no entanto, que:

[S]e a disposição contestada reserva ao Governo um amplo poder de apreciação para a nomeação aos cargos superiores do funcionalismo público, cujos titulares estão estreitamente associados à implementação de sua política, ela não lhe permite proceder a tais nomeações desconsiderando o art. 6º da Declaração de 1789, em virtude do qual sua escolha deve ser feita levando em conta as capacidades exigidas para o exercício das atribuições relativas ao cargo.

³ BOULOIS, Xavier Dupré de. *Les emplois publics supérieurs – le spoil system à la française*. Disponível em http://serdeaut.univ-paris1.fr/fileadmin/cerdeau/son/Le_statut_des_hauts-fonctionnaires_-_Xavier_DUPRE_de_BOULOIS_SERDEAUT-6mai2015_3_.pdf. Acessado em 5 de abril de 2017. Entre os cargos relacionados no Decreto, figuram os de chefe de missão diplomática com *status* de embaixador, os de comissário geral, diretor de academia (circunscrição administrativa definida para fins da política de educação) e prefeito (representante do governo central, encarregado da administração de uma circunscrição territorial – região ou departamento).

⁴ Cf.: *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2016*, p. 357. Disponível em: http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2016/DGAFP_RA2016_web_signet.pdf. Outras fontes apontam a existência de aproximadamente 700 cargos submetidos ao regime do art. 25 da Lei nº 16, de 1984. Cf.: VISSCHER, Christian de; BUSSY, Gauthier Le. La politisation de la fonction publique: quelques réflexions d'ordre comparatif. In: *Pyramides*, n. 3, 2001. Disponível em <http://pyramides.revues.org/538>. Acessado em 5 de abril de 2017.

⁵ Cf.: *Rapport annuel sur l'état de la fonction publique – édition 2016*, p. 85-6.

⁶ Cf.: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-94-qpc/decision-n-2010-94-qpc-du-28-janvier-2011.52603.html>. Acessado em 5 de abril de 2017.

Admitiu, portanto, a possibilidade de infringência ao princípio da igualdade de acesso às funções públicas no caso de nomeação de quem não detenha as capacidades necessárias para o exercício do cargo.

No Brasil, a lei a que se refere o art. 37, V, da Constituição ainda não foi editada na esfera federal. Na ausência de lei, o Poder Executivo Federal promoveu uma espécie de autolimitação, ao fixar, por meio do Decreto nº 5.497, de 21 de julho de 2005, percentuais mínimos de provimento dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS), de níveis 1 a 4, por servidores de carreira.

Os cargos DAS constituem o grupo mais conhecido de cargos em comissão do Poder Executivo federal, mas não o único⁷. De acordo com o Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais de dezembro de 2016, publicado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, havia, em novembro do mesmo ano, 98.719 servidores no Poder Executivo federal exercendo cargos em comissão ou funções de confiança (estas últimas reservadas a servidores efetivos, nos termos do art. 37, V, da Constituição). A maior parte deles exercia funções gratificadas, no âmbito das instituições federais de ensino superior (27.726) ou de outras entidades ou órgãos do Poder Executivo (16.645). Entre as variedades de cargos em comissão, os quais podem ser exercidos por servidor sem vínculo efetivo, o Grupo DAS era o mais numeroso (18.512 cargos providos).

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado nº 257, de 2014, do Senador Cássio Cunha Lima, que *regulamenta o inciso V do art. 37 da Constituição, para prever os casos, condições e percentuais mínimos de preenchimento, por servidores de carreira, dos cargos em comissão na administração pública federal, reservando a servidores de carreira um percentual mínimo de 50% dos cargos em comissão de cada Poder ou órgão independente*. Por tratar de matéria sujeita à reserva de iniciativa legislativa (condições para o exercício de cargo público – art. 61, § 1º, II, c, da Constituição), eventual lei originada desse projeto padecerá, a nosso ver, de vício de inconstitucionalidade formal⁸.

⁷ O Grupo DAS foi previsto no Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. O Decreto nº 71.235, de 10 de outubro de 1972, que regulamentou essa Lei na parte relativa aos cargos DAS, previu, em seu art. 1º, que o Grupo DAS compreenderia cargos de provimento em comissão a que fossem inerentes atividades de planejamento, orientação, coordenação e controle, no mais alto nível da hierarquia administrativa dos órgãos da administração Federal direta e das Autarquias federais, com vistas a formulação de programas, normas e critérios que deveriam ser observados pelos demais escalões hierárquicos.

⁸ A respeito, conferir, no Supremo Tribunal Federal, o acórdão que apreciou a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.963, DJ de 07.05.1999.

Duas outras proposições sobre o assunto tramitam no Senado Federal: as Propostas de Emenda à Constituição nº 20, de 2012, e nº 110, de 2015. A PEC nº 20, de 2012, tem como primeiro signatário a Senadora Vanessa Grazziotin. Além de enumerar vedações ao exercício de cargos em comissão e criar um limitador ao seu número, como percentagem do total de cargos efetivos, a PEC determina que ao menos 30% do total dos cargos em comissão sejam providos por servidores ocupantes de cargo efetivo. De seu turno, a PEC nº 110, de 2015, que tem como primeiro signatário o Senador Aécio Neves, também cria limitador ao número de cargos em comissão, como percentual do total de cargos efetivos de cada órgão ou entidade, determina que ao menos 50% dos cargos comissionados sejam providos por ocupantes de cargo efetivo e prevê processo seletivo para a escolha de quem os exercerá.

As normas das duas PECs se dirigem a todos os entes políticos, não se restringindo, portanto, à União.

Os percentuais de provimento de cargos em comissão por servidores de carreira são inferiores, nas três proposições, aos da redação original do Decreto nº 5.497, de 2005, estabelecidos para os cargos DAS 1 a 3. Esse ato normativo, contudo, foi modificado recentemente pelo Decreto nº 9.021, de 31 de março de 2017.

Em sua redação original, o Decreto nº 5.497, de 2005, previa que ao menos 75% dos cargos em comissão do Grupo DAS da administração federal de níveis 1, 2 e 3 deveriam ser providos por servidores de carreira. Previa, igualmente, que ao menos 50% dos cargos DAS de nível 4 deveriam ser providos por servidores de carreira.

Nos termos do art. 2º do referido Decreto, são considerados de carreira *os servidores, ativos ou inativos, oriundos de órgão ou entidade de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, suas empresas públicas e sociedades de economia mista, ocupante de cargo ou emprego permanente no qual ingressou mediante concurso público ou, se em data anterior a 5 de outubro de 1988, mediante forma de provimento permitida pelo ordenamento da época de ingresso.*

O Decreto nº 9.021, de 2017, modificou o art. 1º do Decreto nº 5.497, de 2005, para determinar que: (i) ao menos 50% do total de cargos DAS 1, 2, 3 e 4 sejam ocupados por servidores de carreira; (ii) ao menos 60% do total de cargos DAS 5 e 6 sejam ocupados por servidores de carreira. Leiam-se os textos original e atual do art. 1º do Decreto nº 5.497, de 2005:

Quadro Comparativo do Decreto nº 5.497, de 2005

Redação anterior	Redação atual
Art. 1º Serão ocupados exclusivamente por servidores de carreira os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS da administração pública federal direta, autárquica e fundacional:	Art. 1º Serão ocupados exclusivamente por servidores de carreira os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS da administração pública federal direta, autárquica e fundacional:
I – setenta e cinco por cento dos cargos em comissão DAS, níveis 1, 2 e 3; e	I – cinquenta por cento do total de cargos em comissão DAS, níveis 1, 2, 3 e 4; e
II – cinquenta por cento dos cargos em comissão DAS, nível 4.	II – sessenta por cento do total de cargos em comissão DAS, níveis 5 e 6.

O escalonamento dos cargos DAS é feito em níveis ascendentes de complexidade de atribuições, responsabilidade e, por via de consequência, remuneração. Eis a remuneração atual de tais cargos:

Remuneração dos cargos DAS

Cargo	Remuneração vigente em 1º jan 2017 (em R\$)
DAS 101.6 e 102.6	15.479,92
DAS 101.5 e 102.5	12.445,57
DAS 101.4 e 102.4	9.476,47
DAS 101.3 e 102.3	5.194,01
DAS 101.2 e 102.2	3.143,27
DAS 101.1 e 102.1	2.467,90

Anexo I, b, da Lei nº 11.526, de 2007, com a redação dada pela Lei nº 13.328, de 2016.

De acordo com o já citado Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais de dezembro de 2016, o último publicado, esta é a distribuição dos ocupantes de cargos DAS entre servidores de carreira e sem vínculo:

Número de cargos DAS providos, conforme a natureza do vínculo

Situação em nov. 2016

Nível	Total	Servidores de carreira	Servidores sem vínculo	Participação dos servidores de carreira no total
DAS 1	5.995	4.668	1.327	77,86%
DAS 2	5.091	3.895	1.196	76,51%
DAS 3	3.422	2.546	876	74,40%
DAS 4	2.836	2.000	836	70,52%
DAS 5	965	675	290	69,95%
DAS 6	203	124	79	61,08%
Total	18.512	13.908	4.604	75,13%

Fonte: Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais nº 248, Dez. 2016, p. 179.

Como se vê, considerando os cargos DAS **providos**, em nenhum dos níveis há participação de servidores de carreira inferior a 61%. Os percentuais antes vigentes para cargos DAS 1 a 4 foram observados em novembro de 2016, exceto no caso dos cargos DAS 3 (74,40%). Ademais, os percentuais mínimos criados para os cargos DAS 5 e 6 pelo Decreto nº 9.021, de 2017, já eram observados independentemente de previsão normativa. Na prática, portanto, o estabelecimento de percentual mínimo de ocupação, por servidores de carreira, dos cargos DAS 5 e 6, se levarmos em conta somente os cargos providos, simplesmente torna obrigatório aquilo que já vinha sendo realizado espontaneamente (até com folga no caso dos cargos DAS 5). Pode-se mesmo dizer que a situação de novembro de 2016 retrata uma participação inferior de servidores de carreira na ocupação de cargos DAS 5 e 6 do que nos 3 anos anteriores:

Participação de servidores de carreira na ocupação de cargos DAS

Situação no mês de novembro

Ano	DAS 5	DAS 6
2016	69,95%	61,08%
2015	71,66%	65,24%
2014	74,08%	65,90%
2013	72,95%	65,12%

Fonte: Boletins Estatísticos de Pessoal e Informações Organizacionais nº 248, 236, 224, 212.

No caso dos cargos DAS 4, o percentual de 50% não foi modificado pelo novo Decreto. A alteração mais impactante, portanto, diz respeito aos cargos DAS 1 a 3, cuja exigência de ocupação mínima por servidores de carreira foi reduzida de 75% para 50%. Como se pode ver no quadro com o número de cargos providos, os DAS 1 a 3 representam mais de 78% do total de cargos DAS providos (ou 14.508). A mencionada redução do percentual mínimo abre espaço para o exercício, por servidores sem vínculo, de mais 3.627 cargos DAS 1 a 3.

Também merece registro o fato de que, nos últimos quatro anos, o percentual mínimo de servidores efetivos no exercício de cargo DAS 3 não foi alcançado, embora tenha se elevado, sobretudo no último ano. Esses foram os percentuais no mês de novembro de cada ano: 71,19% em 2013; 71,59% em 2014; 72,11% em 2015; e 74,40% em 2016.

Os dados sobre o número de DAS constantes do Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais não levam em conta o número de cargos vagos. Assim, os percentuais de cargos ocupados por servidores de carreira mencionados até o momento foram calculados como proporção do total de cargos providos. A nova redação do Decreto nº 5.497, de 2005, fala em percentual do **total** de cargos. Sem

embargo, a redação anterior não estabelecia expressamente que os percentuais deveriam ser calculados sobre o total de cargos providos⁹.

Para dar cumprimento ao Decreto, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, expediu a Instrução Normativa nº 2, de 7 de janeiro de 2010, disciplinando um procedimento de consulta prévia à nomeação de servidores sem vínculo, para aferição do cumprimento dos percentuais mínimos de ocupação de cargos por servidores de carreira. Em consonância com o § 4º do art. 1º do Decreto, a Instrução Normativa estabelece que os percentuais devem ser atendidos em relação ao total de cargos de cada nível na Administração Pública federal (não se exigindo a observância dentro de cada órgão). A exemplo do Decreto, não há qualquer referência, na Instrução Normativa, ao total de cargos providos como base sobre a qual deverão incidir os percentuais mínimos. Conquanto o Decreto não estabeleça consequência jurídica para a nomeação feita sem a observância dos percentuais, é evidente que tal ocorrência configura descumprimento de um ato administrativo normativo, sujeitando a anulação o ato de nomeação.

Disposições das leis de diretrizes orçamentárias têm determinado a publicação, pelos Poderes da União, de diversos quadros, entre os quais os de cargos em comissão e funções de confiança vagos e ocupados por servidores com e sem vínculo com a administração pública federal, agrupados por nível e classificação¹⁰. É possível, a partir desses dados, calcular o percentual de cargos em comissão DAS ocupados por servidores de carreira, levando-se em conta também os cargos vagos. O número de cargos DAS vagos, segundo os dados publicados pelo próprio Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em cumprimento aos ditames da LDO, não é elevado. Em dezembro de 2016, havia 1.049 cargos vagos, de um total de 18.158 cargos DAS, ou seja, 5,8%¹¹. Em dezembro de 2015, a situação não era muito distinta: 1.840 cargos vagos de um total de 23.548, ou seja, 7,8%¹². Apesar de representar menos de 6% do total de cargos, se o número de cargos vagos integrar a base sobre a qual devem incidir os percentuais mínimos, estes não terão sido cumpridos. A partir dos quantitativos das tabelas publicadas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, obtemos a seguintes distribuição:

⁹ O problema de se levar em consideração o total de cargos existentes reside na inviabilidade de cumprimento do comando normativo caso, por exemplo, na vigência dos percentuais anteriores, houvesse decisão no sentido de não prover 26% dos cargos DAS 3 existentes.

¹⁰ Art. 89 da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015; art. 76 da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013; art. 71 da Lei nº 12.708, de 17 de agosto de 2012.

¹¹ Cf.: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/dados_ldo/anexo-iii-tab-1-cargos-em-comissao-e-funcoes-de-confianca-poder-executivo-dez16.pdf. Acessado em 5 de abril de 2017.

¹² Cf.: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/dados_ldo/16_0114_anexo_iii-tab1-cargos_comissao_fc-pexec_dez15.pdf. Acessado em 5 de abril de 2017.

Distribuição dos cargos DAS

Dezembro de 2015

Dezembro de 2016

Nível	Servidores de carreira	Servidores sem vínculo	Cargos Vagos	Nível	Servidores de carreira	Servidores sem vínculo	Cargos Vagos
DAS 1	68,69%	25,01%	6,30%	DAS 1	72,69%	24,97%	2,33%
DAS 2	67,40%	24,59%	8,01%	DAS 2	69,83%	27,89%	2,27%
DAS 3	62,55%	28,39%	9,06%	DAS 3	60,99%	28,64%	10,37%
DAS 4	60,89%	30,71%	8,40%	DAS 4	57,28%	32,88%	9,83%
DAS 5	61,40%	29,00%	9,61%	DAS 5	58,91%	29,86%	11,22%
DAS 6	53,74%	37,89%	8,37%	DAS 6	47,95%	42,47%	9,59%

Fonte: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

A prevalecerem os dados das tabelas publicadas em cumprimento à LDO, incluindo-se os cargos vagos no quantitativo a partir do qual devem ser calculados os percentuais mínimos de ocupação de cargos DAS por servidores de carreira, é possível concluir que apenas no caso do DAS 4 o Decreto nº 5.794, de 2005, foi observado nos meses de dezembro de 2015 e de 2016. A variação positiva, de 2015 para 2016, na participação de servidores de carreira na ocupação de cargos DAS 1 e 2 pode ser explicada pela redução dos cargos vagos, já que o percentual de servidores sem vínculo ocupantes de DAS 1 teve alteração desprezível e o de ocupantes de DAS 2 aumentou 3 pontos percentuais. Ademais, se, para fins de observância dos percentuais do Decreto nº 5.794, de 2005, for necessário contabilizar os cargos vagos, a mudança operada pelo Decreto nº 9.021, de 2017, deverá produzir um impacto significativo no provimento de cargos DAS 6. Para atingimento do mínimo de 60%, dever-se-á aumentar em 12 pontos percentuais a participação dos servidores de carreira na ocupação de cargos DAS 6.

Os dados das tabelas publicadas em atendimento à LDO também revelam discrepâncias em relação ao Boletim Estatístico de Pessoal. As informações do último Boletim, que têm como referência o mês de novembro de 2016, indicam a existência de 14.508 cargos DAS 1 a 3 providos. Já a tabela com dados de dezembro de 2016 aponta a existência de 13.814 cargos DAS 1 a 3, incluindo os vagos. A diferença é grande, mas variações podem ocorrer ao longo dos meses, em virtude da criação ou extinção de cargos. Seja como for, o impacto da redução do percentual mínimo de ocupação dos cargos DAS 1 a 3 promovida pelo Decreto nº 9.021, de 2017, será considerável em qualquer dos dois cenários. No mínimo, 3.453 cargos DAS que antes deveriam ser providos por servidores de carreira poderão ser ocupados por servidores sem vínculo.

O efeito possível da mudança normativa promovida pelo Decreto nº 9.021, de 2017, não se restringe à elevação do número de servidores sem vínculo ocupantes de

cargos DAS 1 a 3. Outra consequência, decorrente do aumento do número de servidores sem vínculo, é o aumento da despesa pública, em face das regras de pagamento da remuneração dos cargos DAS. O art. 2º da Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007, com a redação dada pela Lei nº 12.094, de 19 de novembro de 2009, prevê:

Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido nos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei poderá optar por uma das remunerações a seguir discriminadas:

I – a remuneração do cargo em comissão, acrescida dos anuênios;

II – a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego; ou

III – a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão.

O servidor sem vínculo recebe a remuneração integral do cargo em comissão por ele ocupado. Já o servidor ocupante de cargo efetivo, ao exercer cargo em comissão, pode optar por receber: a remuneração do cargo em comissão, acrescida de anuênios, sem o pagamento de outras parcelas da remuneração do cargo efetivo (inciso I); em acréscimo à remuneração do cargo efetivo, apenas a parte da remuneração do cargo em comissão que exceder aquela (inciso II); a remuneração do cargo efetivo acrescida de 60% da remuneração do cargo em comissão (inciso III).

Chama a atenção no Decreto nº 9.021, de 2017, também o fato de o percentual exigido de ocupação, por servidores efetivos, dos cargos DAS de nível mais elevado (5 e 6) ser superior ao fixado para os cargos de nível mais baixo (1 a 4). Esse critério desafia a antes exposta lógica justificadora da nomeação, para cargos comissionados, de pessoas externas à Administração Pública. É justamente nos cargos hierarquicamente mais elevados que afloram, com maior intensidade, o elemento de fidúcia da autoridade nomeante, o perfil mais político das funções e o maior engajamento na implementação do específico plano de governo do partido no poder. Os cargos DAS 5 e 6, porém, são pouco numerosos e estão concentrados na sede do Poder Executivo federal, ao passo que os DAS 1 a 4, além de representarem a maior parte dos cargos, têm uma distribuição mais capilarizada. Sob essa perspectiva, o grande número de cargos em comissão que, por força da mudança operada, poderão ser providos por quem não seja servidor efetivo, constitui um grande incentivo ao uso de nomeações como moeda de troca política.

De todo o exposto, podemos concluir, quanto às modificações realizadas pelo Decreto nº 9.021, de 2017, no Decreto nº 5.497, de 2005, que:

- a) A despeito de parecer representar um avanço no sentido de aumentar a participação de servidores de carreira no total de ocupantes de cargos em comissão, o estabelecimento de percentual mínimo de ocupação de cargos DAS 5 e 6, produzirá pouco efeito prático imediato, caso os cargos vagos não sejam contabilizados na base utilizada para aferição do cumprimento do referido percentual;
- b) O percentual mínimo estabelecido para os cargos DAS 5 e 6, por outro lado, limita a discricão do Poder Executivo, que, na situação anterior, poderia reduzir a proporção de servidores de carreira ocupantes daqueles cargos sem que isso constituísse violação de qualquer norma;
- c) Se os percentuais mínimos de ocupação por servidores de carreira incidirem sobre todos os cargos, incluindo os vagos, e não apenas sobre os cargos providos, restará caracterizado o descumprimento desses percentuais nos últimos anos;
- d) O maior impacto das mudanças operadas pelo Decreto nº 9.021, de 2017, se dá relativamente aos cargos DAS 1 a 3, em face da considerável redução do percentual mínimo de ocupação por servidores de carreira, de 75% para 50%;
- e) Como consequência, entre 3,4 e 3,6 mil cargos DAS (a depender da fonte utilizada)¹³, que, na vigência do texto original do Decreto nº 5.497, de 2005, não poderiam ser exercidos por servidores sem vínculo efetivo, agora poderão vir a sê-lo, com claros reflexos sobre a despesa pública, tendo em vista a sistemática de remuneração desses cargos.

Por fim, quanto às proposições em tramitação no Senado Federal sobre a matéria, os percentuais mínimos de ocupação de cargos em comissão por servidores de carreira nelas previstos se afiguram tímidos, quando comparados com os estabelecidos pela redação original do Decreto nº 5.497, de 2005, para os DAS 1 a 3 ou mesmo com a prática adotada nos últimos anos em relação a todos os cargos DAS. E, no cotejo com a experiência francesa, os percentuais fixados naquelas proposições se revelam muito baixos. A autolimitação imposta mediante Decreto presidencial é melhor do que a total ausência de disciplina normativa do tema, mas não afasta a mora do Poder Executivo no encaminhamento de projeto de lei que regulamente o art. 37, V, da Constituição, além de permitir que os percentuais mínimos sejam facilmente modificados, a qualquer tempo, conforme a conveniência do Presidente da República, como bem demonstra o Decreto nº 9.021, de 2017.

¹³ Esse número pode variar em face da criação ou extinção de cargos ocorrida posteriormente à edição do último Boletim Estatístico ou do quadro publicado em cumprimento à LDO.

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário
Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barbosa de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

REZENDE, R. M. de. Provisão de Cargos em Comissão por Servidores sem Vínculo Efetivo: o que muda com o Decreto nº 9.021, de 2017? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2017 (**Boletim Legislativo nº 61, de 2017**). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 12 de abril de 2017.

Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

Senado Federal

Anexo II, Bloco A, Ala Filinto Müller, Gabinete 13-B

CEP: 70165-900 – Brasília – DF

Telefone: +55 61 3303-5879

E-mail: conlegestudos@senado.leg.br

Os boletins Legislativos estão disponíveis em:

www.senado.leg.br/estudos