

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Irineu Francisco Barreto Junior

José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-587-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 13 e 15 de junho de 2018, na bela e acolhedora Salvador (BA), ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, dentre os quais destacamos, sem favor algum, o Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e indúvidoso relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no invulgar apuro intelectual, que deu ensejo a comunicados científicos e discussões de sensível qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DO ESTADO CONTENCIOSO AO CONSENSUAL: O MODELO MULTIPORTAS APLICADO AOS CONFLITOS DA FAZENDA PÚBLICA;
2. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA;
3. AS PROVAS CONTAMINADAS POR FALSAS MEMÓRIAS, EVENTUAL CONDENAÇÃO, FATOS NOVOS E REVISÃO CRIMINAL: AS CONSEQUÊNCIAS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA;
4. O REGIME DE CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO;
5. O PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO POR PERMUTA DOS SERVIDORES PÚBLICOS E SEUS IMPACTOS NO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE;
6. A APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS;

7. A NATUREZA JURÍDICA DA ENTIDADE PRIVADA QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL;

8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO.

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Em arremate, registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela já costumeira qualidade dos encontros nacionais, e agradecemos aos colegas de Salvador (BA) pela afetuosa acolhida que tivemos na UFBA - nesse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A musicalidade, a poesia, as danças, as paisagens, a culinária e a hospitalidade do povo baiano conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Salvador, junho de 2018.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior – Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação (FMU-SP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO POR PERMUTA DOS SERVIDORES PÚBLICOS E SEUS IMPACTOS NO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

THE PROCEDURE OF PUBLIC AGENT REMOVAL BY EXCHANGE AND ITS IMPACTS ON THE PRINCIPLE OF IMPERSONALITY

Renan Gomes De Mesquita ¹
Carlos Cesar Sousa Cintra ²

Resumo

O presente trabalho, por meio de uma abordagem prática, analisou a densidade normativa do princípio da impessoalidade, bem como sua comunicabilidade e autonomia frente aos demais princípios administrativos, em cotejo com o procedimento de permuta, a fim de concluir os impactos da atual regulamentação do instituto na força normativa do princípio. Para tanto, observou-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. Concluiu-se que o atual procedimento de permuta viola o dever de objetividade decorrente do princípio da impessoalidade, propondo um detalhamento da regulamentação no sentido de evitar preterições de servidores e que relações pessoais se sobreponham a critérios técnico-objetivos.

Palavras-chave: Impessoalidade, Administração pública, Remoção, Permuta, Objetividade

Abstract/Resumen/Résumé

This work, through a practical approach, analyzed the normative density of the principle of impersonality, as well as its communicability and autonomy in relation to other administrative principles, in agreement with the exchange procedure, in order to conclude the impacts of current regulation of the institute in the normative force of the principle. For that, it was observed the doctrinal and jurisprudential understanding on the subject. It was concluded that the current exchange procedure violates the duty of objectivity arising from the principle of impersonality, proposing a detailed regulation to avoid public agent preteritions and personal relationships overlapping technical-objective criteria.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Impersonality, Public administration, Removal, Exchange, Objectivity

¹ Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Mestrando em Direito (UNICHRISTUS). Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública. Bacharel em Administração pela UFC.

² Advogado. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Ceará e do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS).

INTRODUÇÃO

O artigo teve por escopo realizar um cotejo analítico entre o princípio da impessoalidade e o procedimento de permuta dos servidores públicos, analisando se o atual procedimento do instituto vai de encontro ou ao encontro do campo de densidade normativa daquele princípio, levando-se em consideração o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema.

No primeiro item, examinou-se a evolução da administração pública brasileira, em que didaticamente divide-se em três modelos: administração pública patrimonialista, administração pública burocrática e administração pública gerencial. Ademais, analisou-se a densidade normativa do princípio da impessoalidade, bem como sua comunicabilidade e seu caráter autônomo face os demais princípios da administração pública.

No segundo item, abordou-se acerca da remoção por permuta, sua natureza jurídica e sua distinção dos institutos análogos. Em pó, realizou-se um cotejo entre os deveres de imparcialidade, neutralidade e objetividade, decorrentes do princípio da impessoalidade, e o atual procedimento de permuta.

Diante do exposto, quanto ao método de abordagem, para a confecção do presente trabalho, será utilizado o método qualitativo, tendo em vista o aprofundamento no princípio da impessoalidade e no instituto da remoção por permuta na visão da doutrina administrativista e da jurisprudência nacional.

No que diz respeito ao objetivo, por meio do procedimento de realização de uma pesquisa eminentemente bibliográfica (MEDEIROS, 2014), será realizado um cotejo analítico entre princípio da impessoalidade e o procedimento de remoção por permuta no serviço público.

Dessa forma, a pesquisa utilizada será exploratória, pois, conforme assevera Antônio Joaquim Severino, o estudo buscará “levantar informações sobre um determinado objeto, delimitando assim um campo de trabalho, mapeando as condições de manifestação desse objeto” (SEVERINO, 2014, p. 123).

Em relação ao método de pesquisa, o estudo utilizará a pesquisa indutiva, porquanto, partirá de casos específicos até chegar a um conceito genérico a respeito da densidade normativa do princípio da impessoalidade aplicada ao procedimento de remoção por permuta.

1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O presente item tem por escopo apresentar a evolução da administração pública brasileira e, em ato contínuo, proceder uma demarcação do conteúdo do princípio da impessoalidade. Feitas essas digressões, no segundo capítulo será examinada a problemática do presente estudo.

1.1 BREVE EVOLUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

A evolução da administração pública brasileira é didaticamente dividida em três modelos: administração pública patrimonialista, administração pública burocrática e administração pública gerencial (CADEMARTORI, 2009).

O modelo patrimonialista - típica dos Estados Absolutistas, onde o Estado era a extensão do poder do soberano - remonta, no Brasil, ao período colonial indo até a República Velha. Nesse período, com a vinda da família real ao Brasil, havia uma confusão entre os bens públicos e os bens privados, sendo a administração pública caracterizada pelo fisiologismo e nepotismo, e tendo uma forma de gestão que não obedece a critérios técnico-rationais e democráticos (MOTTA, 2007).

Já na era Vargas, em contraponto ao patrimonialismo, com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1936, foram introduzidas as primeiras noções do modelo burocrático na gestão pública brasileira. A burocracia, cujo principal expoente é Max Weber, é caracterizada pela criação de normas e procedimentos, criando um ambiente que favorece a meritocracia e ao princípio da impessoalidade.

Acerca da impessoalidade na administração burocrática, Max Weber (2014, p. 147) afirma:

(...) sem ódio e paixão, e portanto, sem “amor” e “entusiasmo”, sob pressão de simples conceitos de dever, sem considerações pessoais, de modo formalmente igual para “cada qual”, isto é, cada qual dos interessados que efetivamente se encontram em situação igual – é assim que o funcionário ideal exerce seu cargo.

Com o surgimento das denominadas disfunções burocráticas - anomalias de funcionamento que acabaram por atribuir à burocracia um sentido pejorativo por parte do senso comum (CHIAVENATO, 2014, p. 269) - que causaram um excessivo apeço as regras, e não aos resultados. Em outras palavras:

Nessa perspectiva, o rigor do cumprimento do ritual burocrático não conseguiu sobreviver aos avanços tecnológicos e ao mundo globalizado, de mudanças constantes e imprevisíveis. A gestão da coisa pública passou a exigir uma forma de administrar mais ágil, descentralizada, e mais voltada para o controle dos resultados que dos procedimentos. É nesse contexto que surge a chamada administração pública gerencial (JUCÁ 2003).

Dessa forma, a administração pública passou a utilizar ferramentas de gestão que eram típicas do setor privado, como accountability e planejamento estratégico, em busca da eficiência no setor público. Durante a ditadura militar, foi editado o Decreto-lei nº 200/67, promoveu uma descentralização administrativa sendo o primeiro marco do gerencialismo brasileiro. Posteriormente, o objetivo da transformação da administração pública burocrática em gerencial ficaram expressos no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (DI PIETRO, 2002).

É profícuo salientar, porém, que com o advento do gerencialismo os conceitos de administração pública burocrática não foram superados, ao contrário, diversas contribuições de Max Weber refletem até os dias atuais mediante a manutenção de princípios burocráticos indelévels no texto constitucional, com especial destaque ao princípio da impessoalidade, que é foco do presente trabalho. Além disso, não se pode negar que a gestão pública brasileira ainda herda, da colonização, resquícios do patrimonialismo.

1.2 A DENSIDADE NORMATIVA DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A evolução do direito administrativo e o reconhecimento da força normativa dos princípios (ALEXY, 2015) ensejaram o aparecimento de novas demandas, tornando a exclusiva obediência à legalidade estrita insuficiente ao atendimento das necessidades decorrentes do interesse público. Nesse contexto, surge o princípio da juridicidade, segundo o qual o administrador público, também utiliza, no exercício do seu múnus público, diretamente, os princípios decorrentes do texto constitucional.

A estrutura do direito administrativo brasileiro é delineada pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRFB/88), estabelecendo, expressamente no caput do artigo 37, como princípio da administração pública a impessoalidade, segundo o qual a administração pública, na defesa do interesse público, tem o dever de tratar os administrados sem privilégios ou discriminações.

Ilustrando seu vetor normativo, o Supremo Tribunal Federal fundamentou a vedação ao nepotismo com base na aplicação dos princípios da impessoalidade e da moralidade. Transcreve-se, para ilustrar, a ementa do julgado em questão:

Administração Pública. Vedação nepotismo. Necessidade de lei formal. Inexigibilidade. Proibição que decorre do art. 37, caput; RE provido em parte. I – Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. **II – A vedação do nepotismo não exige lei formal para coibir a prática. III – Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.** (RE 579951, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2008)

Nesse mesmo sentido, entende o Tribunal de Contas da União:

(...) não se pode interpretar literalmente o texto invocado, art. 1º, parágrafo único, Lei 8636/1993, *verbis*: ‘Não poderão ser designados, a qualquer título, para os cargos em comissão previstos na presente lei, parentes consanguíneos ou afins, até terceiro grau, de juízes em atividade ou aposentados, até cinco anos, excesso se admitidos no Quadro Funcional mediante concurso público (...) 7. Ora, salta aos olhos o fim colimado pelo artigo em comento, qual seja, o de impedir a prática de nepotismo no âmbito da Justiça Trabalhista de São Paulo. **O favoritismo, prática que se objetivou combater, por desrespeito aos princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 37, da Constituição Federal**, por certo, alcança os cônjuges ou companheiros. Claro está, no texto legal, que o móvel da proibição questionada, isto é, o fator impeditivo da nomeação para o exercício dos cargos em comissão ou funções gratificadas, é o laço de parentesco. Nosso legislador pretendeu afastar do serviço público o nepotismo (Acórdão 1.070/2011, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

Acerca do princípio da impessoalidade, parafraseando Ruy Cirne Lima, a atividade pública é atividade de quem não é proprietário (LIMA, 2007), tendo em vista que o espaço público não se confunde com o privado. Nas palavras do Ministro Carlos Brito acerca do princípio em comento:

(...) No descarte do personalismo. Na proibição do marketing pessoal ou da autopromoção com os cargos, as funções, os empregos, os feitos, as obras, os serviços e as campanhas de natureza pública. Na absoluta separação entre o público e o privado, ou entre a administração e o administrador, segundo a republicana metáfora de que ‘não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio’. Conceitos que se contrapõem

à multissecular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado “nepotismo” (STF, MC na ADC 12/DF).

Dito de outra maneira, salvo exceções legais, ninguém pode receber tratamento diferenciado por parte da administração pública, seja em virtude de relação de afeto ou de desafeto em relação ao agente estatal que está no exercício do múnus público, representando o poder público.

Uma outra vertente do princípio da impessoalidade aponta que o ato ou provimento administrativo deve ser imputado ao próprio Estado, e não ao agente, pois o servidor exterioriza a vontade estatal, ou seja, o agente é mero “longa manus” do poder estatal (DA SILVA, 2007). Nessa perspectiva o §6º do art. 37 da CRFB/88 prescreve que: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), o princípio da impessoalidade se confunde com o princípio da igualdade ou isonomia, pois se todos são iguais perante a lei, da mesma forma todos são iguais perante à administração. De outra banda, para Lúcia Valle Figueiredo (FIGUEIREDO, 1998), os princípios não se confundem, pois seria possível a existência de tratamento igual a determinado grupo, mas se esse tratamento fosse ditado por conveniências pessoais do grupo, estaria se infringindo a impessoalidade.

No que pese as divergências doutrinárias, é nítido que os princípios da impessoalidade e da igualdade ou da isonomia, no mínimo, guardam uma estreita relação. Nesse diapasão, é notória a preocupação constitucional na aplicação do princípio em comento, como decorre o princípio do concurso público, preceituando o art. 37, II, da CFRFB/88, que o ingresso na administração pública, em regra, se dá por meio de concurso público, garantindo a igualdade de acesso nos quadros públicos.

De igual modo, o artigo 37, XXI, estabelece que os contratos a serem celebrados com a Administração Pública, via de regra, dependerão de prévia licitação pública, assegurando a igualdade de oportunidade entre os licitantes.

Na esteira da aplicação desse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, julgou inconstitucional lei em que as

circunstâncias permitiam a identificação de favorecido específico, por violação ao princípio da impessoalidade e da moralidade. *Ipsis litteris*:

Ação direta de inconstitucionalidade. ‘Brasília Music Festival’. Lei Distrital n. 3189/03. Previsão de encargos orçamentários às secretarias de Estado de Cultura e de Segurança Pública. Projeto de lei encaminhado por parlamentar. Vício de iniciativa. Violação aos arts. 61, §1º, II, ‘b’ e 165, III, da Constituição Federal. 3. **Lei de roupagem supostamente genérica. Circunstâncias fático-jurídicas que permitem seja identificado um único favorecido. Violação à moralidade e à impessoalidade administrativas.** Precedente. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 3.189/03 (ADI 4.189, Pleno. rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.09.2014, DJe 07.10.2014).

Como se percebe na jurisprudência colacionada, em casos de agir administrativo guiado por critérios pessoais e/ou sem critérios objetivos, normalmente o Supremo Tribunal Federal fundamenta suas decisões utilizando conjuntamente os princípios da moralidade e da impessoalidade. Isso se justifica pela comunicabilidade entre os princípios, como bem destaca por Odete Medauar (2007, p. 123), nas seguintes palavras: “a impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade”.

Helly Lopes Meireles (2014), por sua vez, afirma que o princípio da impessoalidade também pode ser denominado por princípio da finalidade, porquanto o administrador público só pode atuar para atender o fim legal, ou seja, a finalidade pública, sendo aquela que a norma indica, de forma impessoal, como objeto do ato.

Destarte, no que pese o reconhecimento princípio da juridicidade e da estreita comunicabilidade do princípio da impessoalidade com os demais princípios da administração pública, percebe-se que a jurisprudência nacional não reconhece a verdadeira autonomia que o princípio da impessoalidade deveria gozar, posição defendida por doutrinadores como Carmen Lúcia Antunes Rocha (1994), Ana Paula Oliveira Ávila (2004) e Lucia Valle Figueiredo (1998).

Nessa linha de raciocínio, considerando que o princípio da impessoalidade não deve ser entendido como mero reforço argumentativo do princípio da isonomia, da finalidade ou da moralidade, tendo em vista sua densidade normativa, torna-se necessária sua sistematização, de

forma a decompor o princípio da impessoalidade nos seguintes deveres: a) objetividade; b) neutralidade; c) imparcialidade.¹

O dever de objetividade corresponde à vedação ao tratamento diferenciado de um administrado em relação a outro injustificadamente, proibindo, por consectário lógico, a administração pública de dispensar tratamento personalizado aos administrados. É imperioso que a coisa pública deva ser administrada de forma objetiva em qualquer manifestação pública, desprovido de elementos pessoais ou subjetivos que possam favorecer uns em detrimento dos demais.

É decorrência do dever de objetividade, por exemplo, a exigência da observância da ordem cronológica de pagamento dos precatórios e a imposição de concurso público com critérios objetivos para o ingresso no serviço público.

O dever de neutralidade impõe à administração pública a vedação de adoção de posições político-partidárias, sendo retrato disso a norma insculpida no §1º do artigo 37, da Constituição Federal, segundo a qual:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Por fim, o dever de imparcialidade veda o agente que tem interesse na relação jurídica a participação na formação da decisão administrativa, sendo consectário lógico desse dever as causas de impedimento e suspeição.

Nesse diapasão, considerando a didaticidade da decomposição analítica do princípio da impessoalidade nesses deveres, essa abordagem será utilizada na análise do procedimento de permuta no serviço público.

2 O PROCEDIMENTO DE REMOÇÃO POR PERMUTA FACE AO DEVER DE OBJETIVIDADE

¹ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. O princípio da impessoalidade. **Revista Brasileira de Direito Público**. Editora Fórum, 2007.

Feita a devida abordagem introdutória, passa-se à demarcação do procedimento de remoção por permuta e, em seguida, o cotejo do instituto frente aos deveres decorrentes do princípio da impessoalidade.

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DO INSTITUTO DA PERMUTA

De proêmio, frise-se que o presente trabalho não tem o fito de analisar a legalidade do instituto da remoção por permuta, procedimento que inclusive, melhora a eficiência do serviço público e, em certos casos, visa a preservação da unidade familiar, indo ao encontro do disciplinado no art. 226 da Constituição Federal, segundo o qual “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Na verdade, o estudo pretende realizar um cotejo entre o procedimento atual dessa forma de remoção e o princípio da impessoalidade.

O procedimento de remoção dos servidores públicos, no âmbito da União, é disciplinado pela Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Conforme a dicção do artigo 36 do diploma em comento: “remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede”.

Em sede doutrinária, há divergência quanto à natureza jurídica da remoção. Na doutrina de Helly Lopes Meirelles (2014, p. 493), a remoção é uma forma de provimento derivado, *in verbis*:

Provimento é o ato pelo qual se efetua o preenchimento do cargo público, com a designação de seu titular. O provimento pode ser originário ou inicial e derivado. Provimento inicial é o que se faz através da nomeação, que se pressupõe a inexistência de vinculação entre a situação de serviço anterior do nomeado e o preenchimento do cargo. Assim, tanto é o provimento inicial a nomeação de pessoa estranha aos quadros do serviço público quanto a de outra que já exercia função pública como ocupante de cargo não vinculado àquele para o qual foi nomeada. Já o provimento derivado, que se faz por transferência, promoção, remoção, acesso, reintegração, readmissão, enquadramento, aproveitamento ou reversão, é sempre uma alteração na situação de serviço do provido.

De forma diversa, José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 624) entende, de modo mais acertado, que a remoção não configura provimento derivado, tendo em vista que não configurar investidura em cargo público. *Ipsis litteris*:

Embora possa haver certa semelhança com algumas dessas formas, com elas não se confundem a remoção e a redistribuição, que não são formas de provimento derivado por não ensejarem investidura em nenhum cargo. Em ambas há apenas o deslocamento do servidor: na remoção, o servidor é apenas deslocado no âmbito do mesmo quadro e na redistribuição, o deslocamento é efetuado para quadro diverso. Em qualquer caso, porém o servidor continua titularizando seu cargo, o que não ocorre nas formas de provimento derivado.

As formas de remoção, segundo o parágrafo único do artigo 36 da Lei 8.112/90, são as seguintes:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A hipótese da remoção a pedido, a critério da Administração, costuma ser denominada pela doutrina de remoção por permuta, sendo o instituto a ser analisado, doravante, pelo presente artigo.

Essa forma de remoção se assemelha à redistribuição, prevista no artigo 37 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual: “redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC”, sobretudo no caso em que a doutrina costuma denominar de redistribuição por reciprocidade.

A respeito da redistribuição por reciprocidade, torna-se proffícuo salientar:

Houve discussão sobre o cabimento da chamada “redistribuição por reciprocidade, da dada sua semelhança com o instituto da transferência, outrora previsto no art. 8º, inc. IV, da Lei 8.112/90, mas reputado inconstitucional e revogado pela Lei 9527/1997. Redistribuição por reciprocidade é aquele que envolve dois cargos, sendo pelo menos um deles provido, e que se aperfeiçoa mediante concessões recíprocas entre órgãos diversos na Administração. Em que pese não haja referência à redistribuição por reciprocidade na Lei 8.112/90, a Res. 146 do CNJ tratou da figura no âmbito do Poder Judiciário da União. A partir disso, e com base em decisão administrativa do STF, o TCU, que considerava ilegal a figura, passou a admiti-la. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 810).

Dessa forma, a redistribuição por reciprocidade é afeta à figura dos cargos públicos efetivos, desvinculando os cargos dos seus respectivos órgãos de origem, ocorrendo uma redistribuição dos cargos de forma recíproca entre o órgão de origem e o de destino dos cargos públicos.

A remoção por permuta, por sua vez, é afeta à figura de dois servidores, que se deslocam reciprocamente, desde que autorizado pelos seus respectivos órgãos, pela comunhão de vontades, no âmbito do mesmo quadro e mantendo seus vínculos com seus respectivos órgãos de origem.

Considerando o requisito da conjugação de vontades dos órgãos envolvidos, a permuta classifica-se como um ato administrativo complexo, isto é, aquele que é formado pela manifestação de vontade de órgãos diversos, conforme a doutrina de Marçal Justen Filho (2016, p. 252): “Os atos administrativos são complexos quando a vontade da Administração se produz pela conjugação da atuação de órgãos distintos, de molde que cada sujeito participante desempenha atividade qualitativamente diversa da dos demais.

Destarte, em que pese a existência de características similares entre os institutos, é profícuo salientar que a diferença entre eles consiste na segurança jurídica atribuída aos servidores envolvidos, tendo em vista a precariedade envolvida na remoção. A remoção por permuta pode ser revogada a qualquer momento, tendo em vista que o servidor continua vinculado ao órgão de origem. A redistribuição, que ocorre por interesse da administração, por ser afeta à figura do próprio cargo público, é definitiva.

2.2 O PROCEDIMENTO DE PERMUTA FACE AO DEVER DE OBJETIVIDADE

A título exemplificativo, tendo em vista que, obviamente, o presente estudo não pretende esgotar as regulamentações acerca do procedimento de permuta em todos os poderes e entes federativos, no âmbito da Justiça do Trabalho a remoção por permuta é regulamentada da seguinte forma pela Resolução nº 110/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT):

Art. 12. A remoção a pedido do servidor, a critério da Administração, prevista no inc. II do art. 36 da Lei nº 8.112/90, somente será concedida mediante permuta bilateral.

Art. 13. A remoção por permuta é o deslocamento recíproco de servidores, com anuência das Administrações envolvidas, observada, preferencialmente, a equivalência entre os cargos.

§ 1º O servidor interessado em ser removido por permuta deverá apresentar requerimento no seu órgão de origem, nos moldes do Anexo Único.

§ 2º Havendo anuência, os órgãos envolvidos farão publicar os atos de remoção, concomitantemente.

Art. 14. O órgão de origem poderá solicitar o retorno de servidor removido por permuta quando ocorrer quebra de reciprocidade com relação ao servidor que com ele permutou.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, ao órgão de destino será dada a oportunidade de indicar servidor de seu quadro para suprir o claro de lotação gerado.

§ 2º Não finalizada a oportunidade estabelecida no parágrafo anterior, a consecução da hipótese contemplada no caput independe da anuência do órgão onde o servidor encontra-se lotado.

Da leitura dos dispositivos colimados, ratifica-se que a remoção por permuta é configurada mediante um acordo bilateral de dois servidores com a anuência recíproca dos órgãos de origem e de destino dos respectivos servidores.

Numa análise preliminar, não se percebe qualquer violação à impessoalidade no procedimento em questão, sobretudo por não haver, de forma direta, um tratamento pessoal por parte da administração, tendo em vista que, via de regra, os acordos de permuta entre os servidores já chegam celebrados para os órgãos envolvidos apenas ratificarem.

Ademais, para reforçar essa tese, é cediço que há casos em que o interesse público pode se confundir com o próprio interesse privado, como é o caso, via de regra, dos atos administrativos negociais. Nas hipóteses em que tanto a administração pública quanto o administrado são beneficiados, não havendo ofensa a direito de terceiros, obviamente não existe qualquer ilegalidade.

Na remoção por permuta frequentemente acontece essa coincidência de interesses, não havendo qualquer prejuízo a terceiros. Acontece, porém, que em certos casos, há preterição de servidores detrimento de outros. E isso se dá com a ratificação da administração pública, em virtude da falta de detalhamento da regulamentação no sentido de criar critérios objetivos para o procedimento, criando terreno fértil à pessoalidade em detrimento da tecnicidade.

Acerca da importância do procedimento, Carlos César Sousa Cintra (2005, p. 161) afirma:

Entrevê-se nele a aptidão para fomentar, *in hipotesi*, a efetivação, por parte da sociedade, de um controle mais eficaz do agir estatal, já que a previsão de adequados procedimentos, onde os cidadãos tenham a real condição de influenciar qualitativamente os resultados a serem obtidos, permitirá uma fiscalização antes, durante e depois da concretização das atividades do Estado.

Explique-se melhor. Imagina-se a seguinte situação: um servidor “A”, analista judiciário, ingressou nos quadros do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT da 7ª Região) no ano de 1990, tendo interesse de deslocar-se para o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT da 2ª Região); um servidor “B”, analista judiciário, ingressou nos quadros do TRT da 7ª Região no ano de 2000, também com interesse em deslocar-se para o TRT da 2ª Região; um servidor “C”, também analista judiciário, faz parte dos quadros do TRT da 2ª Região e tem interesse de deslocar-se para o TRT da 7ª Região.

No caso, a despeito de o servidor “A” ter ingressado no serviço público uma década antes do servidor “B”, basta que o servidor “B” conheça o servidor “C”, e o servidor “A” não o conheça, para que haja uma provável preterição, causada por motivos pessoais. Evidentemente, se percebe, no mínimo, uma falta de razoabilidade no exemplo hipotético.

Frise-se que, obviamente, se conhece a existência de outros requisitos para o deferimento do pedido, como a anuência das administrações envolvidas. Em verdade, o que se sustenta é que, no caso hipotético, seria cristalina a conclusão de que o servidor “A” deveria ter seu pleito apreciado antes do pedido do servidor “B”. Destaque-se, porém, que não se está a sustentar que o critério único para processamento dos pedidos seja a antiguidade.

Dessa forma, com as informações do caso, realizando um cotejo analítico com os deveres decorrentes da normatividade do princípio da impessoalidade, percebe-se que, aparentemente, não há violação ao dever de neutralidade, porquanto não há qualquer posição político-partidária tolerada pelo poder público, muito menos adotada por parte da administração. Da mesma forma, em tese, não se vislumbra violação ao dever de

imparcialidade, não havendo que se falar em suspeição ou impedimento dos agentes competentes para edição do ato administrativo de permuta.

Em relação ao dever de objetividade do procedimento de permuta, poderia haver questionamentos no sentido de que o poder público apenas, de modo impessoal, exerce a faculdade de ratificar um acordo bilateral entre os servidores, não havendo do que se falar em falta de objetividade ou tratamento diferenciado.

Ocorre que, em verdade, a administração pública, em razão do ato omissivo de não estabelecer critérios técnico-objetivos, está sendo condizente, em certos casos, com acordos pessoais que causam preterição de servidores em detrimento de outros “mais bem relacionados”.

Acerca do dever de objetividade, parafraseando Luana Noronha (2011), é vedado à administração pública dispensar tratamento pessoal aos administrados, tornando imperiosa a adoção de critérios técnico-objetivos nos seus atos e decisões.

Ante o exposto, da mesma forma que o dever de objetividade, decorrente do princípio da impessoalidade, justifica a exigência do pagamento de precatórios em ordem cronológica, pela mesma razão deve tornar imperiosa a obediência à ordem de antiguidade na remoção por permuta ou, no mínimo, a existência de critérios objetivos para tanto, de forma a evitar tratamentos não isonômicos e margem à pessoalidade.

No mesmo sentido da problemática narrada, seguem trechos, em que se resumem o caso e a fundamentação da decisão no princípio da impessoalidade, do julgado, que determinou a sustação de processo administrativo de permuta motivado por preterição, da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe:

Narrou, em síntese, que: 1) é ocupante do cargo de bibliotecária documentalista junto à ré, lotada no Campus de Itabaiana; 2) em 25.08.2008, requereu remoção para a Biblioteca Central da UFS, situada em São Cristóvão; 3) em 31/01/2011, **reiterou o pedido de remoção, sendo informada que esta estaria condicionada à permuta**, para não aumentar o déficit na Biblioteca do Campus de Itabaiana; 4) em 02.03.2011, a Diretora do Departamento de Desenvolvimento de Recurso Humanos - DDRH indeferiu o pleito da autora, alegando inexistir servidor disponível para permuta, bem como cargo vago para ser dado em contrapartida ao Campus de Itabaiana; 5) em 31/05/2011, a autora, novamente se manifestou no processo administrativo, informando a existência de vaga para bibliotecário na BICEN, advinda de outra instituição, contudo recebeu a resposta de que a referida vaga estava comprometida com a remoção da servidora YYY, **e que não existindo regulamentação interna para remoção, cada pedido é analisado individualmente**; 6) a Servidora YYY, anteriormente lotada em Itabaiana, fez seu requerimento de remoção em 17.11.2010.

O princípio da impessoalidade, corolário da igualdade, significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento. Quem administra a coisa pública deve, sempre que possível, se pautar por critérios objetivos sem prejudicar ou beneficiar terceiros. (Processo nº 0002557-09.2011.4.05.8500 – Ação Ordinária – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe).

Destaque-se que a real dimensão da problemática narrada não é devidamente mensurada em virtude de que, não raramente, ocorre que o servidor preterido não chega a ter ciência de que foi preterido ou só sabe após concretização do ato administrativo por meio da publicação no Diário Oficial.

Por fim, destaque-se que a mera existência de “murais de permuta”, como o presente no sítio eletrônico da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), não são aptos a cumprir o dever de objetividade, tendo em vista que, apesar da publicidade dada por esses canais, não há óbice legal para que os servidores concretizem permutas sem o intermédio de tal canal, ou seja, podendo preterir outros com base em relações pessoais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que concerne à evolução da administração pública brasileira, extrai-se que, no que pese a passagem para o modelo gerencial, há marcas indelévels das contribuições do modelo burocrático, bem como a existência de resquícios da administração patrimonialista na gestão pública brasileira.

A respeito do princípio da impessoalidade, no que pese sua estreita relação com os demais princípios da administração pública, observou-se o imperioso reconhecimento da existência de autonomia e densidade normativa própria deste princípio. Vetor normativo este, que impõe a obediência, no agir público, aos deveres da imparcialidade, da neutralidade e da objetividade.

Quanto ao cotejo analítico entre o atual procedimento de permuta face aos deveres ao princípio da impessoalidade, conclui-se que o procedimento atual dá azo a ofensas ao dever de objetividade, tendo em vista que relações pessoais podem se sobrepor a critérios técnico-objetivos.

Findando o estudo, torna-se imprescindível detalhamento e uniformização do procedimento de permuta de servidores públicos, de modo que a administração pública possa obedecer integralmente ao dever de objetividade, priorizando o agir impessoal e o tratamento isonômico dos servidores públicos.

Por fim, a título sugestivo, propõe-se a obrigatoriedade de submissão do pedido a canal – que pode ser um “mural de permuta” – que observe, de forma vinculante, critérios objetivos, como o da antiguidade daqueles pedidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O princípio da impessoalidade da administração pública** – Para uma administração imparcial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart e SIMÕES, Raísa Carvalho. A sobrevivência do modelo patrimonialista na reforma administrativa gerencial do Estado Brasileiro. **Revista Opinião Jurídica**. v. 7, n. 11, 226-250, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**, 9ª ed. Barueri: Manole, 2014.

CINTRA, Carlos César Sousa. **O exercício pelo Poder Executivo brasileiro, de funções tributárias**: entre a procedimentalidade e a processualidade. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquias e terceirização e outras formas – 4 ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. O princípio da impessoalidade. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUCÁ, Maria Carolina Miranda. **Crise e reforma do Estado**: as bases estruturantes do novo modelo. 2002. Jus Nagigandi. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/3598/crise-e-reforma-do-estado>>. Acesso em: 24 de mar. de 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípio do Direito Administrativo Brasileiro**, 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica**: a prática de fichamentos, resumos, resenhas, 12ª ed. - Atlas, 2014.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO. Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MOTTA, Paulo Roberto. A modernização da administração pública brasileira nos últimos 40 anos. **Revista de Administração Pública- RAP**. Rio de Janeiro, v. 39, n. 3, p. 87-96, 2007.

NORONHA, Luana. Impessoalidade administrativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito constitucional e internacional**. v. 76, n 19. jul-set, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. **Princípio constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23 ed. São Paulo: Cortez, 2014.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva; trad. De Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; ver. Téc. De Gabriel Cohn, 4ª ed. 4ª reimpressão – Brasília: Universidade de Brasília, 2014.