

Burocracia, tecnocracia, pseudoburocracia e a Constituição de 1988: tentativas e perspectiva de formação de uma burocracia pública no Brasil

GILBERTO GUERZONI FILHO

A organização da burocracia na Administração Pública brasileira é preocupação que já completou mais de 50 anos. De uma forma geral a história administrativa do País é caracterizada por uma alternância pendular de decisões sobre a matéria. De fato, em raros períodos tem-se, de maneira inequívoca, a presença de elementos que atendem aos pré-requisitos da constituição de uma burocracia orgânica que garanta a qualidade e a continuidade das ações governamentais. Para tal, algumas exigências se apresentam. Inicial e principalmente, é preciso que as formas de admissão ao serviço público tenham como pressuposto mecanismos que assegurem a presença de critérios institucionais e objetivos de aferição do mérito e de igualdade de oportunidade. Trata-se de requisitos não apenas de um serviço público eficiente, mas, também, da própria democracia.

As primeiras tentativas sistemáticas de instituição de uma burocracia orgânica seguem-se à Revolução de 1930, em um período em que o Governo, fruto do esgotamento do modelo de Estado existente até então, percebe a necessidade de sua constituição, para o exercício do poder público de forma eficiente. Trata-se de exigência do próprio crescimento da complexidade da ação estatal. Vale registrar que os anos 30 são marcados pelo fato de que o Governo passa a atuar em novas áreas. É sintomática a criação dos Ministérios da Educação e Saúde Pública e do Trabalho, Indústria e Comércio. A atividade de elaboração e implementação de políticas públicas começa a exigir maior especialização e profissionalismo.

Isto se reflete na Carta Constitucional de 1934, que é a primeira a trazer um título específico para os funcionários públicos.

Gilberto Guerzoni Filho é Consultor Legislativo do Senado Federal.

Dentro do processo de modernização do Estado, o Governo Federal fez aprovar a Lei nº 284, de 1936, que iniciou a sistematização do Serviço Público Federal, adotou os critérios então conhecidos para organização de pessoal, deu partida ao processo de classificação de cargos, separando os cargos efetivos dos em comissão, excluindo estes das carreiras, organizou uma grade de remuneração dos cargos públicos e criou o Conselho Federal do Serviço Público Civil, primeiro órgão voltado especificamente para a gestão da função administrativa no Brasil.

Em 1938, o Conselho Federal do Serviço Público Civil dá origem ao Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, que avançou no sentido de uma sistematização das normas sobre o pessoal civil, consolidando-se o instituto do concurso público e o da estabilidade, e estabelecendo, no Serviço Público Federal, normas modernas de gestão da coisa pública.

O processo de redemocratização que se iniciou a partir da queda do Estado Novo trouxe consigo um desvirtuamento dos trabalhos até então desenvolvidos pelo DASP. Sob pressão do funcionalismo, a Constituição de 1946, no art. 23 do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, efetivou os funcionários interinos e extranumerários, admitidos sem concurso público.

A primeira grande tentativa de profissionalizar a Administração Pública não fora suficiente para afastar toda uma tradição de que o serviço público é importante moeda de troca no jogo político-partidário.

Apesar disso, o funcionalismo público ganhou, em 28 de outubro de 1952, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, com a promulgação da Lei nº 1.711. A norma estatutária passou a reger o trabalho no serviço público e o concurso público tornou-se a regra geral de admissão.

Estes princípios foram, entretanto, sistematicamente burlados em toda uma série de diplomas legais posteriores.

Dispõe, por exemplo, o parágrafo único do art. 23 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, em redação vetada pelo Presidente da República e restabelecida pelo Congresso Nacional:

“Art. 23

Parágrafo único. Os servidores que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data

da presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acordo, serão enquadrados nos termos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960.”

Determina o art. 19 da Lei nº 3.780, de 1960:

“Art. 19. Esta lei abrange a situação dos atuais funcionários, dos extranumerários amparados pelos artigos 18 e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pela Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954, (VETADO) e pelo art. 264 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (VETADO) ou pessoal a eles equiparado, os quais, com as ressalvas previstas na presente lei, passam para todos os efeitos à categoria de funcionários.”

A Lei nº 4.069, de 1962, representou o último grande e talvez definitivo golpe no sistema de mérito para acesso e desenvolvimento no Serviço Público, cuja implantação foi intentada pelo DASP, a partir de sua criação em 1938. Esta Lei, denominada, pelo eminente jurista e Ministro do Supremo Tribunal Federal Evandro Lins e Silva, em julgado proferido sobre a matéria, “lei de favor”, coroou um processo que teve início com a estabilização concedida aos interinos e extranumerários pela Carta de 1946. As conseqüências da Lei nº 4.069, de 1962, foram tanto mais graves na medida em que ensejaram o enquadramento, como servidores públicos, de boa parte dos contratados para trabalhar na estrutura administrativa extraordinária e paralela à máquina regular, montada pelo Governo Federal para a construção e instalação da nova Capital Federal. Todo este processo fez com que, no início da década de 60, estivesse a Administração Federal inchada e incapaz de realizar, de forma eficiente e eficaz, as suas obrigações.

Observe-se o desabafo do Diretor-Geral do DASP, servidor zeloso, preocupado com a moralidade da gestão da coisa pública, ao verificar as situações a que a legislação de pessoal vinha obrigando a Administração a assumir, na Exposição de Motivos nº 103, de 17 de fevereiro de 1964:

“Inferese assim que para desembargar-se de servidores seus admitidos a título precário para servirem em atividades sem o ostensivo e manifesto caráter de permanência, servidores não-estáveis e, portanto, sem aquelas garantias que a Constituição solenemente confere aos

estáveis, a Administração deverá conformar-se à contingência de mantê-los a seu serviço porque a legislação de pessoal foi progressivamente fazendo táboa rasa dos princípios constitucionais e ampliando e fortalecendo de tal maneira os direitos dos funcionários a ponto de hoje não se poder distinguir estável dos que não conquistaram tal direito.”

É importante registrar a situação peculiar do Governo Juscelino Kubitschek, que se elege com um ambicioso programa de atuação, o Programa de Metas, que reflete a necessidade da intensificação da ação do Estado no domínio econômico. O Governo, diagnosticando a incapacidade da máquina administrativa de implementar as políticas públicas propostas, ao mesmo tempo em que não pode alterar, pelas exigências de sua base político-parlamentar, o perfil do serviço público, profissionalizando-o e retirando dele a influência político-partidária, constrói uma estrutura administrativa paralela, para dar efetividade às suas políticas públicas. São os chamados “Grupos Executivos”, que, apesar de seu significado, não perenizam a sua atuação sobre a máquina pública.

A partir dos governos militares, surgidos como conseqüência do Movimento de 1964, inicia-se uma nova tentativa de modernização da Administração Pública brasileira. As exigências do desenvolvimento econômico apoiado na intensa ação do Estado colocam na ordem do dia a necessidade de uma Administração Pública capaz de formular e implementar políticas públicas altamente complexas e sofisticadas, para as quais a estrutura existente não estava preparada.

Como cerne do diagnóstico do problema enfrentado pelo serviço público, colocava-se a necessidade de tornar a máquina administrativa mais ágil, mais próxima dos critérios existentes para a iniciativa privada, o que possibilitaria aumentar a sua eficiência e eficácia. Acreditava-se, na época, que um dos fatores que dificultavam o desempenho do serviço público prendia-se à pouca flexibilidade permitida pelo Estatuto aprovado pela citada Lei nº 1.711, de 1952.

Assim, a partir de 1967, facultou-se à Administração Federal admitir servidores pela Consolidação das Leis do Trabalho, ao lado daqueles estatutários. Esta duplicidade de regimes teve origem na Constituição de 24 de janeiro de 1967, que previa, em seu art. 104, *verbis*:

“Art. 104. Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada”.

Neste sentido, já dispõe o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, no campo da Administração Pública, sistematizou as diretrizes de Governo e que representa, ainda hoje, um dos mais completos e articulados diplomas legais existentes no Brasil sobre a matéria, em seus arts. 96 e 97:

“Art. 96. Nos termos de legislação trabalhista, poderão ser contratados especialistas para atender às exigências de trabalho técnico, em institutos, órgãos de pesquisa e outras entidades especializadas da Administração Direta ou autarquia, segundo critérios que, para esse fim, serão estabelecidos em regulamento.

Art. 97. Os Ministros de Estado, mediante prévia e específica autorização do Presidente da República, poderão contratar os serviços de consultores técnicos e especialistas por determinado período, nos termos da legislação trabalhista”.

Além disso, o Decreto-Lei nº 200, de 1967, também dentro da idéia de aproximar a Administração Pública dos princípios que norteavam a organização da iniciativa privada, consolidou a presença, na máquina pública, das fundações criadas e mantidas pelo poder público (já utilizadas em grande escala pelo Presidente Juscelino Kubitschek na organização de Brasília), definidas como entidades de direito privado e, como tal, não sujeitas às normas da Administração direta e autárquica relativas à admissão de pessoal. Efetivamente, o Decreto-Lei nº 200, de 1967, carrega, ao lado de seu aspecto técnico, um forte viés autoritário, excluindo a ação do Poder Executivo de controles do Poder Legislativo e da sociedade civil.

Posteriormente, o que era exceção tornou-se regra e o que era regra, exceção. O art. 106 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, dispôs:

“Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial”.

Regulamentando a matéria e, de fato, estendendo ainda mais o dispositivo constitucional, estabeleceu a Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974:

"Art. 1º Os servidores públicos civis da Administração Federal direta e autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor.

Art. 2º Para as atividades inerentes ao Estado como poder público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público, só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e vantagens sejam os definidos em estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal.

Art. 3º Para as atividades não compreendidas no artigo precedente só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Art. 4º A juízo do Poder Executivo, nos casos e condições que especificar, inclusive quanto à fonte de custeio, os funcionários públicos estatutários poderão optar pelo regime do artigo 3º."

A utilização do regime celetista, celebrado como o moderno, em contraposição ao estatutário, arcaico, teve tal sucesso que, no momento da implantação do regime jurídico único pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos cerca de 700.000 servidores civis ativos da União, não mais de 150.000 ainda eram regidos pela Lei nº 1.711, de 1952.

O que ocorreu, na prática, foi que grande parte dos servidores admitidos pelo regime celetista o foram sem concurso público e sem direito à estabilidade. De fato, praticamente a totalidade dos servidores admitidos pelas fundações, forma jurídica em que se constituíram grande parte das entidades criadas na época, entrou no serviço público, na melhor das hipóteses, por um processo seletivo simplificado, onde não esteve presente o pressuposto da impessoalidade, nem qualquer mecanismo institucional de avaliação de mérito. Estes servidores foram, muitas vezes, admitidos para prestar serviços na Administração direta. De fato, algumas fundações não passavam de verdadeiras intermediárias de mão-de-obra, aproveitando-se do fato de que não precisavam admitir por concurso e

tinham ampla liberdade de fixação da remuneração de seus servidores. Ainda hoje, é possível observar, nos quadros de algumas fundações, um número desproporcional de servidores cedidos à Administração direta, alguns que durante longo tempo, inclusive, somente tinham comparecido à sua entidade de origem, quando muito, para assinar o contrato de trabalho. Este processo ocorreu, igualmente, na Administração direta e nas autarquias, com as chamadas tabelas especiais.

Impõe-se, aqui, observar que diversas empresas públicas e sociedades de economia mista, também criadas ou ampliadas em profusão durante a década de 70, foram utilizadas como intermediadoras de mão-de-obra para a Administração direta, à semelhança das fundações. Algumas chegaram e ainda chegam a possuir mais da metade de seus empregados prestando serviços na Administração direta, além de ser comum a existência de "falsas empresas", que somente adotaram esta personalidade jurídica para fugir de controle, uma vez que não exercem atividades com qualquer característica empresarial.

Também dentro do processo de modernização, foi promulgada a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que "estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências". Este diploma legal foi, igualmente como o Decreto-Lei nº 200, de 1967, fundamental para a reorganização da Administração Pública Federal, e representou o mais completo e a melhor sistematização e classificação de cargos até então feita.

Ao lado disto, entretanto, a citada Lei nº 5.645, de 1970, estabelece o instituto da ascensão funcional. Trata-se de instituto que existia anteriormente, sob a denominação de acesso, na Lei nº 3.780, de 1960, e que permitia ao servidor ter acesso a cargo diverso do que exercia, mediante processo seletivo interno.

O instituto era permitido pela Constituição anterior, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que dispunha, no § 1º de seu art. 97:

"Art. 97

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."

A ascensão caracteriza-se como provimento derivado. Conforme a definição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in *Curso de Direito Administrativo*, pp. 150-1:

“Os provimentos *derivados*, como o nome o indica, são aqueles que derivam, ou seja, que se relacionam com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com cargo público. Nele se radica a causa do ulterior provimento. (...)”

Provimento derivado vertical é aquele em que o servidor é guindado para cargo mais elevado. Efetua-se através das formas de provimento denominadas (a) *promoção* (...) e (b) *ascensão*.

.....
Ascensão é a elevação de cargo alocado na classe final de uma carreira prevista como complementar da anterior e na qual parte dos cargos é preenchível por concurso público e parte reservada para serem providos pelo meio referido.”

O instituto da ascensão, cuja existência foi justificada pela necessidade de se dar maior coerência às carreiras, converteu-se, de fato, numa forma de burla ao princípio do concurso público. Mediante o instituto, a escolha de ocupante dos cargos mais elevados passou a ser, em grande medida, feita entre os próprios servidores, anulando, na prática, o direito ao livre acesso aos cargos públicos.

Observe-se, inclusive, que, no decorrer do tempo, as exigências para a realização da ascensão funcional foram se tornando cada vez menos rígidas. A situação chegou a tal ponto que o Decreto nº 94.664, de 23 de julho de 1987, que regulamentou o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos – PUCRCE das instituições federais de ensino, determina que somente seria aberto concurso público para os cargos técnico-administrativos das escolas federais se houvesse vagas remanescentes de processo seletivo interno.

Em nosso entendimento o instituto da ascensão não se justifica, uma vez que se o servidor é competente para ter acesso ao cargo mais elevado, ele lhe é dispensável; se é apenas para facilitar este acesso, em desrespeito ao princípio isonômico com os demais cidadãos, ele é indefensável e representa mera garantia corporativa.

A ascensão desatende aos dois princípios que justificam a existência do concurso público,

o direito de igualdade no acesso ao cargo público e a obrigação de a Administração escolher, sempre e de forma impessoal, o melhor para o desempenho de determinada função.

Além disso, a ascensão gera um problema de desestímulo no desempenho das funções de nível mais elementar, que perdem o seu significado, transformadas em meros canais de acesso para aquelas mais complexas.

Registre-se que a ascensão não representou grande problema na época, uma vez que, como regra, o concurso público não era a forma de acesso aos cargos estratégicos de alta direção, aos quais se chegava por critérios de escolha e cooptação, conforme referido anteriormente.

A tentativa modernizadora tentada a partir do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e dentro da qual se insere a Lei nº 5.645, de 1970, cujos méritos são inegáveis, acabou tendo como resultados o contrário do pretendido. É importante registrar que isto não ocorreu por uma distorção da implantação da reforma, mas pelos erros de seus pressupostos, demonstrados a longo prazo.

A máquina administrativa emerge do período dos governos militares absolutamente desestruturada. Cresceu o número de servidores, grande parte deles contratados sem qualquer forma de controle. Não se constituiu uma burocracia orgânica; pelo contrário, constituiu-se a chamada tecnocracia, no sentido em que as funções de alta direção burocrática passaram a ser ocupadas por técnicos não ligados à Administração direta, não vinculados à burocracia tradicional, organizada em carreiras. Conforme Luiz Alberto dos Santos, in *O modelo brasileiro para a organização da alta administração*:

“Oriunda do meio acadêmico, do setor privado e das empresas estatais, e de órgãos do próprio Governo, esta tecnocracia – mais por méritos e ligações políticas e ideológicas de indivíduos do que por uma identidade de classe – supriu a Administração Federal de quadros para a alta administração. O processo de recrutamento destes quadros deu origem, em alguns casos, à formação das chamadas ilhas de excelência em determinados órgãos ou entidades, que vieram a se tornar provedores de pessoal qualificado para a alta hierarquia ministerial e para o exercício das atividades de formulação de políticas e regulação econômica.

A forma como tal processo se desenvolveu, a partir de iniciativas isoladas ou

condições políticas ou econômicas muito localizadas, não se constitui num meio institucionalizado para o recrutamento da alta administração. (.:)

Apesar de, em muitos casos, a atuação de seus integrantes no âmbito da Administração ter-se processado por períodos prolongados, a tecnocracia não conformou um *ethos* de serviço público. No mais das vezes, a sua ação se aproxima do esperado de profissionais do setor privado atuando circunstancialmente no setor público. Comprova esta afirmação o fato de que, em muitos casos, integrantes da tecnocracia tornaram-se consultores ou empresários no setor privado, após a sua saída do serviço público, mantendo com a Administração uma relação profissional em que esta tornou-se cliente dos seus serviços, ao mesmo tempo em que suas experiências no setor público tornavam-se um cobiçado produto colocado à disposição do mercado. Detentores de um *know-how* técnico, atuavam despidos da ideologia ou da consciência do papel de árbitros e articuladores das demandas sociais, indispensável aos agentes responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas, o que pode ser parcialmente explicado pelas regras do jogo vigentes durante o período autoritário. Neste sentido, cumpriram o papel esperado de técnicos politicamente neutros, formados à margem de valores, num contexto em que o debate e a articulação com o Poder Legislativo e a sociedade não eram fatores essenciais à sua atuação.”

Ao mesmo tempo é destruído o remanescente de burocracia tradicional, tanto pelo dito acima, quanto pelo instituto da ascensão, que contribuiu para a completa desmoralização do concurso público e de todos os sistemas institucionais de mérito para admissão e progressão na Administração Pública.

As tentativas de flexibilização levadas adiante, se bem sucedidas no início, fracassam justamente por não conseguirem constituir um mecanismo permanente de controle dos entes descentralizados e pela inexistência da constituição de uma burocracia orgânica.

Na verdade, a autonomia alcançada pelas fundações e pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, admitida e suportável

no período de crescimento econômico, atingiu níveis insuportáveis para as finanças públicas no período de crise de financiamento do Estado que se seguiu, na década de 80. Começaram a ser criados mecanismos crescentes de controles sobre estas entidades, ao mesmo tempo em que se diagnosticava a necessidade de se dar maior organicidade à Administração Pública.

A partir do processo de redemocratização, com o Governo Tancredo Neves/José Sarney, ensaiou-se uma nova tentativa de modernização da Administração Pública. Neste sentido, colocou-se a discussão da necessidade de unificação dos regimes jurídicos dos servidores públicos, do fortalecimento da Administração direta e do restabelecimento integral do instituto da estabilidade. Inicialmente, a Secretaria de Administração Pública da Presidência da República – SEDAP, órgão sucessor do DASP, propôs a criação de um novo regime jurídico, denominado “civilista”.

Dentro dessa tentativa, e com vistas ao reforço da burocracia, insere-se a criação das carreiras de Finanças e Controle, de Orçamento e de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, na busca da instituição de carreiras destinadas à alta administração. A criação dessas carreiras, entretanto, não cumpriu os seus objetivos.

Com relação às carreiras de Finanças e Controle e de Orçamento, o problema foi de origem. Na constituição dessas carreiras pelos Decretos-Leis nº 2.346 e 2.347, ambos de 23 de julho de 1987, determinou-se, em dispositivos cuja constitucionalidade pode ser contestada, mesmo sob a égide da Constituição de 1969, que qualquer servidor que estivesse em exercício em órgãos do sistema de controle interno e de orçamento, independentemente de seu cargo, formação, ou da atividade que estava desempenhando, passasse, de forma automática, respectivamente, à carreira de Finanças e Controle e à de Orçamento. Como não se burla, impunemente, o princípio do concurso público, tem-se a situação, hoje, de graves problemas de qualificação e de adequação do perfil dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle e de Orçamento. Apenas recentemente vem sendo realizada a seleção de novos servidores para a carreira através de concurso público específico. Assim, manteve-se na origem dessas carreiras os mesmos graves problemas que ensejaram a sua criação.

Quanto à carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, o

problema foi a descontinuidade. Foi realizado apenas um concurso público, em 1988, com grande divulgação, ao qual concorreram quase 70.000 candidatos às 120 vagas oferecidas. A carreira foi criada pela Lei nº 7.834, de 6 de outubro de 1989, tendo sido empossados nos seus cargos cerca de 100 servidores.

Apesar do significado destas tentativas, que marcaram a Administração Pública, elas tiveram, pelos motivos referidos, resultados limitados e bem aquém do esperado.

Na Constituinte de 1987/88, caminhou-se no sentido da aprovação da unificação dos regimes jurídicos dos servidores públicos, erigida em norma constitucional no art. 39 da Lei Maior, e do fortalecimento dos controles sobre a Administração Pública.

Pela primeira vez, de forma inequívoca, o concurso público foi explicitado como única forma de acesso ao cargo e ao emprego público. Até então a norma do concurso público sempre permitiu mecanismos que deram condições à sua burla. Na Carta de 1946, a exigência de concurso restringia-se aos cargos de carreira, liberando a nomeação para os cargos isolados. Na Carta de 1967, a exigência de concurso existia apenas para o primeiro provimento em cargo, permitindo a ascensão funcional e a livre contratação de servidores pelo regime celetista. Determina a Carta de 1988, em seu art. 37, II:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....
II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Este dispositivo vem sendo interpretado de forma estrita pelo Supremo Tribunal Federal em todas as ações que chegam àquela Corte, tendo se tornado fundamental para a moralização da gestão da coisa pública. Todas as tentativas de burlar o dispositivo vêm sendo bloqueadas, com grande coragem, pelo Pretório Excelso. Firma-se a jurisprudência da necessidade da realização

de concursos públicos específicos para o provimento dos cargos públicos. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 231, de 1992, julgada em 5 de agosto de 1992, um marco da jurisprudência administrativa brasileira, a decisão foi vazada nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a *promoção*.

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a *promoção*, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do art. 37 da Constituição Federal também não permite o *aproveitamento*, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.”

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar, no julgamento da ADIN nº 837, de 1993, suspendendo os dispositivos da Lei nº 8.112, de 1990, que mantinham o instituto da ascensão.

Por oportuno, registre-se que, hoje em dia, não cabe nem mesmo o argumento de que uma carreira poderia ser composta de cargos de níveis diversos e que a mudança de nível seria

objeto de promoção e não de ascensão. Tratar-se-ia, apenas, de tentar dar ao instituto da ascensão denominação diversa para dar-lhe roupagem de constitucionalidade. Observe-se, v.g., a decisão do STF sobre o Mandado de Segurança nº 21.420, de 1993, impetrado por técnicos de finanças e controle externo da carreira de finanças e controle externo do Tribunal de Contas da União (cargos de nível médio) contra decisão da Corte de Contas de realizar concurso público, e não interno, para provimento dos cargos de Analista (nível superior), da mesma carreira:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ASCENSÃO FUNCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. DIREITO INEXISTENTE.

Técnicos de finanças e controle externo do TCU que pretendem ascender a Analistas daquela Corte, impedindo a realização de concurso público para o provimento destes cargos. Como espécie de provimento derivado, a ascensão é inconstitucional.

Mandado de segurança indeferido.”

A própria hipótese da transformação de cargos foi excluída. Aqui, também, já se manifestou a Corte Suprema, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 266, de 1993, cuja decisão, tomada em 18 de junho de 1993, tem a seguinte ementa:

“Embora, em princípio, admissível a *transposição* do servidor para cargo idêntico de mesma natureza em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a chamada *transformação* que, visto implicar alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição.”

Hoje, não mais se contesta, inclusive, a exigência do concurso público para admissão de empregados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, entidades de direito privado integrantes da Administração Pública, que chegou a provocar grande debate. A polêmica surgiu no cotejo de dois dispositivos da Carta vigente. São eles o art. 37, II, acima transcrito, e o art. 173, § 1º, que se transcreve a seguir:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando

necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

Vale historiar o debate sobre a questão pelo seu significado. O assunto é de transcendente importância por esclarecer o alcance moralizador do texto da Constituição de 1988, inesperado até por alguns ilustres analistas.

A primeira orientação geral sobre a matéria, no âmbito do Poder Executivo, nasceu do Parecer nº SA-6, de autoria do eminente Consultor-Geral da República Sebastião Baptista Affonso. O citado parecer foi aprovado pelo Presidente da República em 25 de agosto de 1989 e publicado no *Diário Oficial* da União de 28 subsequente, tornando-se, daí, norma vinculante para a Administração Federal. No parecer em tela, assim se manifestou o seu ilustre autor:

“Vê-se, da análise dos dispositivos constitucionais pertinentes, que a exigência do *concurso público*, até o advento da Constituição de 1988, só se dirigia aos *cargos públicos*, como tais considerados os dos órgãos da Administração direta e os das entidades autárquicas.

Originalmente, aliás, as Constituições não se referiam às entidades da Administração indireta ou a elas pouco se reportavam. À medida, porém, em que se avolumavam, o legislador passou a estender-lhes controles, de que procuravam esquivar-se. A Emenda nº 1, de 1969, avançando, submeteu-as à *supervisão ministerial* (art. 85, I).

A Carta Política atual, todavia, inovou muito.

Toda a Administração Pública direta e indireta, agora, está obrigada a obedecer aos princípios constitucionais de *legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade*, dentre outros enumerados no artigo 37 da vigente Constituição.

É fora de dúvida que integram a

Administração indireta as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações, criadas em virtude de lei específica, ainda mesmo como sendo pessoas jurídicas de direito privado.

Os princípios indicados no artigo 37 da Constituição, dos quais decorrem os elencados sob os incisos I a V, são de plena aplicação àquelas entidades. Os seus empregos são acessíveis aos brasileiros, que preencham os requisitos estabelecidos em lei. A sua investidura, ressalvados os comissionados de livre nomeação e exoneração, depende de prévia aprovação em *concurso público*. Essa forma de competição seletiva, como visto, restringe a discricionariedade do administrador, condicionando a sua escolha de empregados, segundo critérios de impessoalidade, observados os ditames da moralidade administrativa.

São, portanto, preceitos fundamentais irrecusáveis.

Além disso, não se pode olvidar que, agora, os atos de *administração de pessoal*, a qualquer título, na *Administração Federal direta e indireta*, estão sujeitos ao exame de legalidade, por parte do Egrégio Tribunal de Contas da União (artigo 71, III, da Constituição), sendo a preterição do concurso público, portanto, vício suscetível de nulificar a contratação de empregado pelas estatais (Lei nº 4.717/65, art. 4º, item I).

Conquanto as *empresas públicas* e as *sociedades de economia mista* estejam sujeitas ao regime jurídico próprio das *empresas privadas*, inclusive quanto às *obrigações trabalhistas e tributárias*, não podendo gozar de *privilegios fiscais não extensivos às do setor privado* (art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição), estão paralelamente subordinadas, também, a exigências próprias do setor público, como a da obrigação de licitar, a da declaração dos bens, e dos limites de remuneração, como também o sujeitar-se à ação popular.

Diante de todo o exposto, chega-se à conclusão de que as entidades estatais, como regra geral, estão subordinadas à exigência de prévia habilitação em

concurso público, para as novas contratações de empregados, salvo os comissionados, os de confiança, e os casos de eventual necessidade da dispensa ou inexigibilidade dessa competição seletiva, a merecer exame de *per si*.”

Posteriormente, o Professor Clóvis Ferro Costa, sucessor de Sebastião Baptista Affonso na Consultoria-Geral da República, julgou necessário rever-se a questão. Emitiu, então, o Parecer nº FC-1, também aprovado pelo Presidente da República, em 31 de outubro de 1989, e publicado no *DOU* de 1º de novembro seguinte. A partir daí, passou a ser o seguinte o entendimento sobre a matéria, vinculante para a Administração Federal:

“Os cargos ou empregos públicos são acessíveis apenas mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo as exceções estritas previstas na Constituição. A Constituição, ao definir os servidores públicos civis, não visou aos empregados das sociedades de economia mista que desempenham atividade econômica com o fim de lucro. Quanto a estes, remeteu-os ao art. 173 e os equiparou ao regime jurídico das empresas privadas.

.....
Data venia, opinamos, assim, por uma revisão do anterior pronunciamento desta Consultoria Geral (Parecer nº SA-6) (...) para concluir sobre a sua inaplicabilidade em empresas, e sobretudo quanto aos trabalhadores vinculados ao setor operacional.

Nos termos da Constituição, seu estatuto deverá ser o da empresa privada”.

À guisa de comentário, acreditamos ser importante registrar, aqui, a nossa discordância com o entendimento enunciado nesse último parecer. Em nenhum momento, a Lei Maior determina o concurso público para admissão às empresas públicas e sociedades de economia mista pelo fato de seus empregados serem servidores públicos civis, mas pelo fato de essas entidades integrarem a *Administração Pública*. A exigência de concurso público consta da seção I do capítulo sobre *Administração Pública*, que trata das disposições gerais, e não de sua seção II, que dispõe sobre os servidores públicos civis.

Não é difícil entender a rápida mudança de

opinião do Poder Executivo sobre a matéria, quando se perceberam os estreitos limites que o entendimento original impunha sobre o poder discricionário dos administradores públicos. Pela primeira vez, passava a ser impossível a utilização de subterfúgios para a admissão de servidores sem concurso, contornando o texto constitucional.

O Tribunal de Contas da União, que já vinha suscitando a questão desde a sessão realizada em 28 de julho de 1989, tomou decisão sobre a matéria na sessão ordinária do plenário de 16 de maio de 1990, publicada no *DOU* de 6 de junho de 1990, que foi vazada nos seguintes termos:

"O Tribunal Pleno, por unanimidade, acolheu, ante todas as considerações feitas, o entendimento firmado pelo Relator, e adiante enumerado, em decorrência das questões suscitadas por S. Exa., em requerimento formulado na sessão ordinária realizada em 28 de junho de 1989 (Ata nº 30/89, in *DOU* de 20 de julho de 1989):

"1) as entidades integrantes da Administração indireta, nela compreendidas as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, *estão, em regra geral, sujeitas à exigência de concurso público*, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, para admissão de seu pessoal, ressalvadas as exceções que menciona;

.....
3) as empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo aquelas que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada, *não poderão realizar contratações* de pessoal, inclusive daquele vinculado ao setor operacional da atividade fim, *sem o prévio certame público*, a menos que *emenda à Constituição* venha estabelecer expressamente essa exceção, ou autorizar a adoção, por estas empresas, de métodos simplificados de seleção de pessoal, de modo a se evitar que a delonga no provimento de determinados cargos ou empregos implique sérios prejuízos para as entidades, com reflexos negativos na atuação do próprio Estado."

Determinou, ainda, por sugestão do Relator, que se desse conhecimento da presente decisão do Plenário ao Congresso Nacional e aos sistemas de controle interno dos três (3) Poderes da União, bem como, a título de colaboração, aos Tribunais de Contas do País."

Após a citada decisão, a Corte de Contas vem, reiteradas vezes, determinando às empresas públicas e sociedades de economia mista, cujas contas examina, sejam tornadas nulas as contratações realizadas após 6 de junho de 1990 (data da publicação da primeira manifestação do Tribunal sobre a matéria), sem prévio concurso público (v.g. Ata nº 56/90 – Plenário – Proc. TC 019.068/90-5; Ata nº 8/91 – Plenário – Proc. TC 575.400/89-7; Ata nº 22/92 – Plenário – Proc. TC 006.658/89-0 – Decisão nº 236/92; Ata nº 16/92 – 2ª. Câmara – Proc. nº TC 034.080/91-0 – Decisão nº 202/92 e Proc. nº TC 250.521/91-1 – Decisão nº 204/92; Ata nº 24/93 – Plenário – Proc. nº TC 674.054/91-1 – Acórdão nº 56/93; Ata nº 29/93 – Plenário – Proc. nº TC 024.653/92-6 – Decisão nº 283/93; e Ata nº 30/93 – Plenário – Proc. TC 325.308/92-6 – Decisão nº 311/93).

A questão chegou à Corte Suprema através de mandado de segurança impetrado contra a decisão do Tribunal de Contas da União. O *writ* recebeu o nº 021.322/92, foi relatado pelo ilustre Ministro Paulo Brossard e denegado pelo Tribunal Pleno em 3 de dezembro de 1992. É a seguinte a ementa da decisão:

"CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO.

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão

sujeitas à regra, que envolve a Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está, igualmente, sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição”.

Assim, não restam dúvidas acerca da sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo aquelas que exploram atividade econômica, à obrigatoriedade do concurso público para admissão de pessoal, após a edição da Constituição de 1988.

Ao lado disso, nos últimos anos, as empresas públicas e sociedades de economia mista (e, também, outras entidades e órgãos públicos), em razão do crescimento das restrições impostas sobre elas, especialmente na área de admissão de pessoal, vêm procurando promover a terceirização de grande parte de suas atividades, muitas vezes até mesmo das suas atividades-fins. Sob a égide do Enunciado nº 256, a Justiça do Trabalho, nestes casos, vinha reconhecendo o vínculo desses empregados com o tomador dos serviços.

Atenta a essas questões, a Corte de Contas vem recomendando aos dirigentes das empresas vinculadas à Administração Federal que se abstenham de realizar contratação indireta de mão-de-obra para funções previstas nos respectivos planos de cargos e salários, uma vez que tal procedimento pode configurar vínculo com a empresa (v.g., Anexo XI da Ata nº 44, de 13 de setembro de 1989; Decisão nº 203/92 – 2ª Câmara; Acórdão nº 56/93 – Plenário; Decisão nº 311/93 – Plenário).

Nos últimos tempos, entretanto, vem a Justiça do Trabalho proferindo acórdãos no sentido da impossibilidade de reconhecimento de vínculo laboral com entidades públicas sem a existência de prévio concurso público. É a seguinte a Ementa do Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Recurso Ordinário nº 006.590/90, publicado no *Diário da Justiça* de 12 de fevereiro de 1992:

“SERVIDOR PÚBLICO. ADMISSÃO SEM CONCURSO. CONSEQÜÊNCIAS.

Por imposição constitucional, a única forma de ingresso no serviço público é

através do concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as hipóteses previstas no inciso II do art. 37 da Constituição Federal. A não-observância de tais pressupostos poderá implicar na nulidade do ato, mas jamais o reconhecimento da relação de emprego”.

Citamos, a seguir, a ementa do Acórdão do TRT da 3ª Região, R.O. nº 010.791/91, publicado em 10 de setembro de 1992, *verbis*:

“A admissão de empregado pela Administração Pública, após o advento da Constituição Federal de 1988, sem a prévia aprovação em concurso público, implica a nulidade absoluta do contrato de trabalho, não gerando quaisquer conseqüências jurídicas de natureza trabalhista, ao teor do § 2º do art. 37 da Constituição Federal.”

A 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista nº 041.028/91-7, de 12 de abril de 1993, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, contra decisão do TRT da 4ª Região que reconheceu vínculo empregatício deste com empregado contratado indiretamente, assim se manifestou, através do Acórdão nº 872/93, dando provimento ao recurso:

“Alega (o Estado do Rio Grande do Sul), em abono à sua tese, que a hipótese dos autos não é alcançada pela Lei nº 6.109/74 e, menos ainda, pelo Enunciado nº 256, da Jurisprudência Simulada do TST, pois, se assim fosse, estar-se-ia admitindo fraude à Constituição Federal, que determina a forma escoreta de ingresso no serviço público, através de concurso preservador de igual oportunidade a todos.

Realmente, a se persistirem os entes de direito público como destinatários do Diploma Legal e do Enunciado nupercitados, estaria perpetrada a ofensa ao art. 37, II do novel texto constitucional” (...).

Verifica-se (...) da Carta Magna (...) que o concurso público é da essência do ingresso em qualquer função pública, salvo os casos excepcionados, com os quais não se mistura este em tela.

Este princípio tem gozado de prestígio nesta Corte, que vem buscando, até mesmo ampliá-lo de forma considerável,

quando, por exemplo, nele abrigou, dos efeitos lançados pela Lei nº 6.019/74, situações daquelas entidades de direito privado que impõem, como condição para ingresso em seus quadros de empregados, a aprovação em concurso (...)

Também sobre a matéria, ainda que com diferente enfoque, decidiu a 3ª Turma daquele Tribunal Superior, no Acórdão nº 702/93, de 15 de março de 1993, Recurso de Revista nº 49.036/92-0:

“Trata-se de contratação de empregado, por empresa interposta, para prestar serviços de zeladoria à empresa pública (INFRAERO).

A reclamante pretendeu o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa pública, o que foi deferido pelas instâncias ordinárias, com base no Enunciado nº 256 da Súmula.

Ocorre, porém, que a intermediação de mão-de-obra na hipótese dos autos, por se tratar de empresa pública, está legitimada pelo Decreto-Lei nº 200/67, ao dispor, em seu art. 10, § 7º, que a Administração Pública pode contratar, por via indireta, com o objetivo de *impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa* (...)

Ainda, o Decreto-Lei nº 2.300/86 disciplina que o contratado é responsável por todos os encargos decorrentes do contrato de prestação de serviços, o que desobriga a Administração Pública no que respeita a tais encargos.

À vista do exposto, não há responsabilidade solidária, nem subsidiária entre a INFRAERO e a empresa prestadora de serviços, não incidindo a hipótese do Enunciado nº 256 da Súmula.

Dou provimento ao recurso para, declarando inexistir relação de emprego entre reclamante e a reclamada, INFRAERO, bem como no caso, responsabilidade solidária desta, excluir da condenação a mencionada reclamada”.

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho, ao rever o Enunciado nº 256, emitiu o Enunciado nº 331, in *Diário da Justiça* de 21 de dezembro de 1993, que explicita:

“A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não

gera vínculo de emprego com os órgãos da administração direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República)”.

Observa-se do exposto que, pela primeira vez, a lei e a jurisprudência vêm garantindo, no campo do Direito Administrativo brasileiro, o primado absoluto do concurso público específico como forma de acesso ao serviço público efetivo.

Certo que a Constituinte foi além, a Constituição de 1988 não apenas determinou a instituição do regime jurídico único, mas erigiu o concurso público como norma fundamental e reafirmou o instituto da estabilidade aos servidores concursados. O texto constitucional também cometeu grave deslize no sentido de dificultar o caminho da Administração Pública rumo à institucionalização de uma burocracia organicamente estruturada. No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 19, determinou a Lei Maior:

“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.”

À guisa de comentário, é importante registrar, neste ponto, que o dispositivo acima referido criou, ainda, um grave problema técnico, na medida em que concedeu estabilidade, sem a efetivação dos servidores em seus cargos. Assim, teríamos uma situação de dissociação

dos dois institutos. A Lei nº 8.112, de 1990, passando por alto do debate que já havia em torno da questão, em seu art. 243, determinou a efetivação de todos os servidores públicos, ocupantes de cargo efetivo ou emprego permanente na data de sua vigência, independentemente de sua forma de acesso no serviço público ou tempo de exercício na função pública, ao total arrepio do dispositivo da Constituição, ultrapassando-o na sua já extrema generosidade.

Sobre o assunto, afirma, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello, na p.145, de seu *Curso de Direito Administrativo*:

“Aliás, a sobredita lei (8.112/90) não apenas instituiu tal regime (estatutário) como geral, aplicável a quaisquer servidores públicos civis da União, mas também, (...) inconstitucionalmente, colocou sob sua égide servidores não concursados que haviam sido admitidos pela legislação trabalhista e transformou seus empregos em cargos públicos, independentemente do tempo de serviço que tivessem”.

Ivan Barbosa Rigolin, em seus *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*, chega mesmo a se revoltar, na p. 364:

“O art. 243, ponto mais baixo de qualidade técnica a que desceu o legislador nesta L. 8.112 (Lei nº 8.112/90) simplesmente transformou, contrariando a Constituição, empregos, onde havia servidores estabilizados, em cargos estatutários.”

É importante registrar que o Supremo Tribunal Federal vem declarando a inconstitucionalidade de todas as leis estaduais e municipais que contenham dispositivos similares, veja-se, v.g., a decisão, já de mérito, tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 391, relativa ao estatuto dos servidores do Estado do Ceará. Não seria diferente, provavelmente, a decisão sobre a inconstitucionalidade do citado art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, caso a matéria seja alçada àquela Corte Suprema.

Vale observar que a questão é de grande extensão, pois significa, por exemplo, colocar em discussão as mais de 120.000 aposentadorias estatutárias concedidas pela União aos servidores que foram objeto do citado art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990.

Conforme já se referiu acima ao tratar-se da Constituição de 1946, a estabilização prevista na Carta de 1988 não constitui, também, novi-

dade em nosso Direito Constitucional. Citando Wolgran Junqueira Ferreira, in *Comentários à Constituição de 1988*, pp.1.236/7:

“Interessante notar que a história se repete. A Constituição de 24 de janeiro de 1967, no parágrafo 1º do artigo 97, estabelecia que a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de prova ou de prova e títulos, salvo os casos indicados em lei.

Mas, ela mesma, no parágrafo 2º do artigo 177, dispunha: “São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público”.

Cria-se, assim, um círculo vicioso. Uma Constituição proíbe o ingresso no funcionalismo, a não ser pelo concurso, a proibição não é observada e a Constituição subsequente sacramentando a admissão feita ao arrepio da anterior.

Assim, a de 1967 sacramentou as nomeações feitas no arrepio da Constituição de 1946, a de 1988 unge as nomeações feitas contrariamente à Constituição de 1967 e, provavelmente, a revisão constitucional a ser feita em 1993, conforme dispõe o artigo 3º destas Disposições Transitórias, consagrará os que não foram contemplados por este artigo.

E assim, sucessivamente, o país vai se tornando cada dia mais inconfiável.

O povo não acredita no governo, a falta de credibilidade gera desânimo, falta de objetivo e uma série de fatores negativos ao próprio desenvolvimento nacional, pois o povo perde a crença, a esperança e daí para frente pouco resta.”

No mesmo sentido, desabafa Ivan Barbosa Rigolin, na p. 65 de sua obra acima citada:

“Qualquer outra forma de estabilização de servidor (*que não a regra geral do corpo permanente da Constituição*) há que ser tida como excepcional, como o fez no art. 19 do ADCT – em dispositivo que sempre envergonhará o deputado e o senador constituinte de 1988, verdadeira mácula injustificável, destituída do menor interesse público como se constitui,

a qual premiou o mau servidor, ingresso pela porta dos fundos por proteção, apadrinhamento e motivação inconfessável, e que passou a ocupar o lugar de quem teria condições de habilitar-se em concurso”.

Assim, o procedimento de estabilização de servidores não-concursados pode ser encontrado, também, nas Constituições de 1934 (art. 169) e de 1946 (art. 23 do ADCT).

As Constituições estaduais foram ainda mais longe. A do Estado do Acre determina a estabilidade do servidor que contar cinco anos de exercício na data de sua publicação, sem qualquer exceção, dando margem à estabilização de empregados de estatais e ocupantes de cargos temporários. As da Bahia, do Ceará, do Maranhão e do Rio Grande do Norte estabilizaram, explicitamente, os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista.

A Constituição de Santa Catarina estabilizou os servidores admitidos em caráter transitório e nem mesmo exigiu que os cinco anos de exercício para obtenção do direito fossem continuados.

No Piauí, todos os servidores admitidos até seis meses antes da promulgação da Constituição, inclusive a título de prestação de serviços, ganharam estabilidade, somente podendo ser demitidos se, submetidos a concurso público de provas e títulos, não lograssem aprovação.

Em Minas Gerais, foram estabilizados os servidores das empresas públicas e sociedade de economia que prestavam serviços à Administração direta.

A Lei Orgânica do Distrito Federal facultou aos empregados das estatais, que optaram pelo regime celetista quando da transformação de seus órgãos em empresas, retornar à situação anterior.

É necessário registrar que diversos desses dispositivos foram derrubados pelo Supremo Tribunal Federal por inconstitucionalidade.

Do exposto, observa-se que, no Brasil, a questão da concessão de estabilidade do servidor público sempre extrapolou o limite do interesse público, guiando-se, muitas vezes, pelas pressões do momento. A estabilidade confundiu-se com um prêmio devido ao servidor público, exclusivamente pelo fato de ele ocupar um cargo ou emprego na Administração Pública.

Por outro lado, de fato, o instituto da estabilidade, ainda que altamente generalizado –

talvez mais do que em qualquer outro país –, não produziu na nossa Administração Pública uma efetiva continuidade. A Administração brasileira, malgrado a estabilidade no serviço público alcançada por seus servidores, padece de uma instabilidade funcional de grandes proporções. As mudanças constantes de direção nos órgãos e entidades conduzem ao que é denominado “dança de cadeiras”. O quadro dirigente não se modifica no total, mas as pessoas estão, a cada momento, em um determinado órgão ou entidade. Assim, a estabilidade é inútil para assegurar continuidade e permanência. Tal situação somente pode ser corrigida com um plano de carreiras sério e com a constituição efetiva de uma burocracia.

O que aconteceu foi a constituição de algo que poderíamos denominar de pseudoburocracia, composta pela antiga tecnocracia que, em muitos casos, foi estabilizada e efetivada em cargos públicos. Isto ocorreu com aqueles que foram contratados pelas fundações e pelas chamadas tabelas especiais. Com relação aos componentes da tecnocracia contratados por empresas públicas e sociedades de economia mista, que, da mesma forma que as fundações, eram utilizadas como agências de recrutamento de quadros, eles permaneceram na Administração direta, formalmente requisitados de suas entidades de origem. Estes dois grupos constituem, hoje, boa parte da alta administração, e, apenas aparentemente, podem ser classificados como uma burocracia, uma vez que não têm organicidade, e, mais grave, foram alçados a elevadas funções públicas sem, quase nunca, terem sido submetidos a mecanismos institucionais de aferição de mérito. Como corolário de sua origem, esta pseudoburocracia, por não ter tido a sua vida funcional vinculada a procedimentos institucionalmente definidos, ao contrário da burocracia clássica, não guia suas ações pelos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.

Outro aspecto que merece destaque é a situação em que se encontra a Administração Federal como um todo, após as sucessivas reformas por que passou nos últimos anos. Desde o final do período militar que a prática de promover alterações no organograma do Poder Executivo passou a ser sinônimo de reforma administrativa. Tanto as crises da Administração Pública quanto as políticas intentou-se corrigir com uma seqüência incansável de fusões, extinções e criações de ministérios e órgãos de

primeiro escalão no Poder Executivo que conduziram a uma situação de quase impossibilidade de andamento normal das atividades administrativas. Os inventários se sucedem, os servidores são deslocados permanentemente, os materiais pertencem, a cada momento, ao patrimônio de um órgão distinto, o orçamento é dividido e redividido, os dirigentes se alternam às dúzias, o próprio espaço físico ocupado pelos diversos órgãos fica permanentemente indefinido. Neste quadro, administrar se transforma quase numa aventura sem resultados práticos.

Tudo isto conduz a uma gigantesca crise gerencial, onde não se investe na organização de carreiras de alta administração ou em capacitação dos recursos humanos existentes.

As soluções para o equacionamento da crise por que passa a Administração Pública somente podem ser efetivas se o diagnóstico for correto. Ou corremos o risco de repetir os mesmos erros cometidos na década de 70, ou a experiência do Governo Collor, que, segundo explica João Geraldo Piquet Carneiro, in *As reformas da Administração Federal nos Governos Sarney e Collor*, frustrou-se por enfatizar os aspectos econômicos da reforma, limitando ao imediatismo, além de ser excessivamente abrangente, sem reunir informações para tal, tornando-se, em consequência, superficial. Pretendeu, ainda, a reforma ser instantânea, desprezando o investimento no processo e dando prioridade à reorganização de organogramas, em detrimento dos recursos humanos. Finalmente, o Governo Collor encarou a reforma administrativa como “uma espécie de desmobilização de ativos materiais e humanos e não como investimento” e adotou uma estratégia autoritária e de confronto com o funcionalismo.

Vale, aqui, apenas à guisa de exemplo, lembrar que o Governo Collor, apesar de todo o discurso no sentido da necessidade da redução das despesas públicas na área da Administração Pública, foi o responsável pela efetivação dos celetistas, em consequência do art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, certamente a grande responsável pelo grave desequilíbrio nas despesas com inativos na folha de pagamento de pessoal da União. Basta observar que, apenas no período de um ano que se seguiu à vigência do novo estatuto, aposentaram-se, pelo Tesouro Nacional, cerca de 50 mil servidores, o triplo do que seria de esperar numa situação normal. A

esmagadora maioria desses servidores, provavelmente mais de 90 por cento, vindos do Regime Geral de Previdência Social, tinha feito os seus descontos previdenciários dentro das normas daquele regime e, assim, sem qualquer contribuição para tal, ganhou aposentadoria integral, muitas vezes acrescida de incentivos e com períodos do tempo de serviço contados em dobro, e corrigida, para sempre, por qualquer reajuste ou vantagem, de qualquer natureza, concedidos aos ativos.

Na verdade, em nosso entendimento, o grande problema da Administração Pública brasileira é o seu reduzido nível de institucionalização e de profissionalização. O equacionamento deste problema somente pode se dar pela continuidade do processo de criação de uma burocracia efetiva, processo que já foi várias vezes tentado e, quase sempre, abortado.

Agravando o problema, encontramos, hoje, na Administração Pública Federal e, em grande parte, na de outros níveis de Governo, uma distorção que vincula-se à utilização dos cargos em comissão para provimento de funções técnicas e de apoio ou para complementação dos vencimentos de servidores. Tal procedimento, infelizmente, vem sendo regra na Administração Federal. A depressão da remuneração e a baixa qualificação dos servidores, bem como a pouca importância que vem sendo dada ao princípio do mérito e a despreocupação com o funcionamento eficiente e eficaz da Administração Pública têm conduzido a este caminho.

Citando Adilson Abreu Dallari, nas pp. 40-1, de *Regime constitucional dos servidores públicos*:

“(…) cabe, agora enfrentar a questão de fundo, qual seja, a dos limites à criação de cargos em comissão. É evidente que, se a administração puder criar todos os cargos com provimento em comissão, estará aniquilada a regra do concurso público. Da mesma forma, a simples criação de cargo em comissão, sem que isso se justifique, significa uma burla à regra do concurso público.

Márcio Cammorosano (in *Provimento de cargos públicos no Direito brasileiro*, p. 95) abordou o assunto com rara felicidade, nestes termos: “Com efeito, verifica-se desde logo que a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o que faz com que a finalidade

de propiciar ao chefe do governo o seu real controle, mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirão, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior”.

É inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior.”

Assim, não pode, em nenhuma hipótese, a Administração criar cargos em comissão que não sejam para o exercício de funções de caráter político, com poder efetivo de decisão autônoma. Malgrado este fato, o que tem ocorrido é que, ao arrepio da norma moralizadora da Constituição de 1988, tem sido regra a criação de cargos em comissão para o exercício de funções absolutamente típicas de cargos efetivos. Tal procedimento ganha ares de suma gravidade quando observamos que, nos últimos anos, enquanto a remuneração dos cargos efetivos tem sido, sistematicamente, corrigida abaixo dos índices inflacionários, a dos cargos em comissão vem obtendo aumentos reais significativos.

Cabe desenvolver algumas observações sobre a questão do custo da Administração, sempre colocada como a principal variável de qualquer definição na área. Diga-se de passagem, inclusive, que esta realidade é sintomática de um fato que comprova o que vem sendo aqui exposto. A questão fazendária é quase sempre colocada como a fundamental em razão de esta área ser a única a possuir, como regra, burocracias bem constituídas. Assim, no geral, o Estado brasileiro se mostra incapaz de formular políticas públicas, salvo na área fazendária. Trata-se de grave distorção, uma vez que ela leva a

que a Administração Pública se torne um fim em si mesmo, na medida em que o único setor em condições de implementar a ação estatal é aquele que tem como função, tão-somente, assegurar meios para a atuação dos demais.

O custo da Administração Pública deve ser julgado considerando-se os resultados. É preciso considerar a relação custo-benefício e não apenas o numerador da relação.

Certo que a Carta de 1988 criou despesas que cumpre corrigir. Dentre essas a questão previdenciária se destaca e é de correção urgente, para resgatar o sentido da existência de uma política de seguro social.

Trata-se de questão que vem merecendo grande atenção nos últimos anos. As disposições constantes da Constituição de 1988, concedendo estabilidade aos servidores não admitidos por concurso público e estabelecendo a unificação do regime jurídico, aumentaram sobremaneira a quantidade de servidores sujeitos à aposentadoria estatutária, à qual, inclusive, foram acrescentados, pela própria Carta e por sua regulamentação, benefícios e vantagens não previstos nas Cartas anteriores, o que fez com que a renda do inativo seja, sempre, maior do que a do ativo. Além disto, não cuidou a Carta e, pior, a legislação infraconstitucional dos diversos entes federados de dar lógica atuarial ao sistema previdenciário dos servidores públicos. Esqueceu-se de que o benefício previdenciário deve ter, sempre, fundo contributivo.

Tal fato vem elevando significativamente a participação das despesas com inativos e pensionistas no total das despesas com pessoal, chegando, mesmo, a ameaçar as finanças públicas de alguns entes da Federação. A própria União, onde o problema não tem a dimensão vivida especialmente por alguns municípios, vem despendendo com inativos e pensionistas cerca de 40% da totalidade de suas despesas com pessoal.

Assim, impõe-se equacionar a questão, sob o risco de dificultar a realização das reformas exigidas pela realidade social e, em alguns casos, mesmo de impedir a continuidade da prestação dos serviços públicos, na medida em que os Tesouros nacional, estaduais, municipais e do Distrito Federal podem ser obrigados a restringir investimentos e reduzir a manutenção da máquina pública para financiar os seus inativos.

De outra parte, é necessário atentar-se para a especificidade das atividades desempenha-

das pelos servidores públicos. Tais funções, via de regra, exigem continuidade e permanência e têm a sua remuneração regulada mais pelas condições das finanças públicas do que pelo mercado.

Conceder aos servidores públicos condições de aposentadoria idênticas às da iniciativa privada pode ter efeito contrário ao pretendido. A redução das despesas com pessoal, embora obrigasse a Administração a concorrer com a iniciativa privada no recrutamento de profissionais, conduziria a uma rotatividade de mão-de-obra incompatível com o interesse público. Teríamos, daí, uma situação na qual os bons servidores acabariam abandonando o serviço público, enquanto os maus nunca se aposentariam. Tal fato é reconhecido internacionalmente, quando se constata que quase a totalidade dos países do mundo adotam sistemas especiais de previdência para os seus servidores.

Uma terceira diretriz para o equacionamento do problema deve ser a garantia da própria razão de ser de um sistema previdenciário. É fundamental que esse sistema assegure a sobrevivência de seus beneficiários, após apresentarem algum tipo de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, ao mesmo tempo em que seja incorporada lógica atuarial ao sistema previdenciário dos servidores públicos.

A questão da estabilidade ou de seu fim, por sua vez, não pode, igualmente, ser equacionada numa perspectiva exclusiva de necessidade de redução de despesas públicas.

O instituto da estabilidade deve resgatar a sua origem. Servidor público deve ser estável porque isto é importante para garantir a continuidade, a eficiência, a eficácia e a probidade da Administração Pública, não porque tal instituto seja um direito da categoria. A estabilidade no serviço público não pode ser entendida como um princípio que se esgota em si mesmo.

Neste sentido, o texto constitucional não traz grandes problemas, especialmente porque ele é corolário do princípio da impessoalidade e do direito de defesa. Trata-se, em nosso entendimento, de regulamentá-lo bem. Cabe tipificar melhor as faltas que podem levar à demissão e impõe-se tornar o processo administrativo mais ágil e flexível e menos oneroso.

Inicialmente, é fundamental simplificar, radicalmente, o processo de apuração e punição de faltas leves. Conforme Ivan Barbosa Rigolin,

nas pp. 220/1, dos *Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis*:

“Adverta-se desde já que não é tarefa simples (...) a imposição de qualquer penalidade a servidor público.

Caso a Administração pretenda aplicar pena a seu servidor precisará, antes, acusá-lo de alguma infração. A Constituição Federal estabelece, no seu art. 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Se assim é, tão logo o poder público acuse servidor de alguma infração, precisará, a partir deste momento, instaurar um regular procedimento contraditório, abrindo possibilidade de ampla defesa e de completa instrução procedimental, com todos os meios de prova de inocência do acusado sendo-lhe deferidos. Entre essas provas arrolam-se a oitiva de testemunhas, as perícias, os exames, as diligências, as averiguações, as acareações, bem como quaisquer outros meios admitidos juridicamente. Apenas após encerrada essa completa instrução, para a qual poderá o acusado até mesmo nomear advogado, apenas então, resultando sólida a convicção do caráter infracional da conduta do seu agente acusado, poderá a Administração impor-lhe a pena merecida. Jamais poderá ser aplicada ao servidor *sequer a pena de advertência*, muito menos as demais, de maior gravidade, se não esgotada inteiramente e a contento toda a fase procedimental que englobe a ampla defesa do acusado, no plano administrativo.

Caso a Administração não promova, em qualquer caso, este procedimento referido, restará líquido e certo ao servidor acusado seu direito constitucional de proteger judicialmente sua garantia de ampla defesa, para a qual lhe socorre o mandado de segurança”.

O que ocorre, então, é que a Administração dificilmente tem condições de mobilizar tantos recursos para a punição de faltas extremamente leves, o que acaba conduzindo à tolerância e omissão das chefias, num procedimento que, certamente, não atende ao interesse público, uma vez que premia o mau funcionário.

Quanto às faltas graves, também impõe-se retirar os excessos do processo administrativo disciplinar. Citando novamente o mestre Rigolin (pp. 66/7):

“Na L. 8.112 (Lei nº 8.112, de 1990) o processo administrativo disciplinar mereceu todo um título, o Título V, que contém os arts. 143 a 182. Além de todo este título, desde o art. 127 e até o 142, a L. 8.112 prescreve responsabilidades e penalidades ao servidor, e, deste modo, apenas pelo vastíssimo teor dessa matéria, conforme tratada na lei, já se percebe a extraordinária importância que para o serviço público, o próprio servidor e a vida da Administração apresenta a questão disciplinar, e os expedientes que lhe são afetos.

Apesar de exaustivamente disciplinado na lei, o processo administrativo disciplinar raramente na prática é exercitado com a frequência com que deveria, e, quando o é, dificilmente obtém o resultado de justiça desejado. (...)

(...) não foi desta vez, ainda, que a Lei 8.112 extirpou da legislação anterior a deficiência técnica, notória, em questão de processo administrativo disciplinar, mantendo institutos repetitivos e abundantes, exatamente onde os procedimentos exigem concisão e objetividades máximas – sem embargo da garantia de ampla defesa”.

Não se trata, aqui, de retirar o direito de defesa, mas evitar que o mau funcionário seja beneficiado com mecanismos procedimentais intermináveis, que fazem com que a punição de um servidor estável tenha que levar anos para ser aplicada, consumir dezenas ou até centenas de horas de trabalho de vários outros servidores e constituir autos que, muitas vezes, atingem vários quilogramas de peso, obrigando a Administração a despendar esforços que seriam muito melhor canalizados na busca do atingimento de suas finalidades.

Entretanto, o fundamental nesta matéria é a decisão política de se procederem às punições e à adequada gerência. Apesar de algumas falhas, como acima descrito, existe legislação rígida para a punição do mau servidor e do incompetente que, na maior parte das vezes, tão somente, não é aplicada.

A questão aqui está vinculada, também, à inexistência de uma burocracia orgânica. A ausência da idéia de continuidade no serviço público, bem como a falta de mecanismos institucionais de aferição de mérito para admissão e progressão, fazem com que o nível de exigência, pelas gerências, acerca da qualidade do serviço prestado seja extremamente baixo.

O grande problema do desmesurado crescimento dos quadros funcionais de alguns entes governamentais é que ele não foi acompanhado da melhoria da qualidade do serviço público prestado à população. Em muitos municípios e mesmo em muitos Estados e na União, a máquina administrativa cresceu por motivos estranhos às necessidades da Administração Pública. Assim, esse crescimento não é produto da estabilidade, mas, antes, dos mecanismos não burocráticos de organização da Administração. O fim da estabilidade, nestes casos, não terá como consequência a melhoria do serviço. Quando muito, ter-se-á uma violenta redução de quadros presidida pelos mesmos critérios que levaram ao seu crescimento. E, provavelmente, observaríamos, em seguida, um reacender do ciclo, já que são mantidas as condições que permitem o seu florescimento

Novamente, a solução do problema somente passa por uma mudança de postura com relação à administração da coisa pública, com a consequente melhoria dos sistemas gerenciais. Isto, inclusive, certamente contribuiria para a redução do custo da máquina administrativa; tanto em termos relativos, na medida em que reduzir-se-ia drasticamente a relação custo-benefício, quanto em termos absolutos, uma vez que a mera exigência de as pessoas executarem as atividades para as quais foram admitidas no serviço público, certamente provocaria uma saída voluntária daqueles que integram os quadros apenas para a percepção dos vencimentos, possuindo, inclusive, outras atividades. É importante observar que este tipo de postura de desrespeito à coisa pública não tem relação com a estabilidade, uma vez que o quadro não era diverso antes de sua generosa extensão pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No que diz respeito à questão do regime jurídico único, cabe discuti-la com cuidado. É fundamental que ele não seja tomado como mito – nem como o responsável pelas mazelas da Administração Pública, nem como a solução

mágica para os problemas de recursos humanos do serviço público. Nenhuma dessas posições encontra correspondência na realidade.

É muito comum, nos últimos tempos, a existência de ferozes críticas à obrigatoriedade constitucional de implantação do regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, sob o argumento de que este teria provocado o engessamento geral da Administração Pública e retirado toda a sua flexibilidade, necessária em vista de sua diversidade. Efetivamente, o que buscam muitas dessas críticas é o retorno à situação anterior, de não-institucionalização da relação entre o Estado e seus servidores, quando os dirigentes tinham total autonomia para admitir, fixar remuneração, promover, ascender e até dispensar. Trata-se de procedimento que, além de ferir os princípios basilares da Administração Pública, conduz, como conduziu no passado, ao grande crescimento da despesa pública. Além disso, é fundamental considerar que o regime estatutário tem características mais adequadas para a relação entre o Estado e seus funcionários do que o contratual, de difícil compatibilidade com o princípio da legalidade e da reserva legal das matérias relativas a servidores públicos. É necessário, ainda, considerar a dificuldade e a inconveniência de o Estado estabelecer relações bilaterais com seus servidores.

É preciso atentar, aqui, se se pretende, de fato, combater a existência do regime estatutário, como conceito, ou se se ataca o princípio quando o problema é o estatuto vigente. Não se pode pretender o fim do conceito constitucional pelos eventuais defeitos da sua regulamentação, inclusive sem se verificarem as consequências que o fim da relação estatutária poderia trazer para as finanças públicas.

A demanda pela existência de regimes jurídicos diferenciados tem de ser analisada considerando que o problema que se coloca, aqui, é, antes, o de pouca definição sobre as áreas de atuação do poder público e da distribuição de encargos entre os níveis de Governo.

Talvez a inadequação do regime estatutário se deve ao fato de a União, os estados ou os municípios estarem desenvolvendo atividades estranhas às suas competências. Trata-se de discutir o próprio pacto federativo e as funções do Estado.

As regras do concurso público não podem ser alteradas, sob o risco de repetir o retrocesso já vivido em 1946 e intensificado na década de

70. Pelo contrário, é fundamental que sejam expurgadas todas as formas de provimento derivado. Trata-se da única alternativa para a constituição de uma burocracia orgânica, da instituição de um *ethos* do serviço público e de garantia da moralidade e da impessoalidade da gestão da coisa pública. E, antes de tudo, é exigência básica do direito de acesso de todos os cidadãos à função pública, de conformidade com a sua capacidade. Condena-se o concurso público como inadequado para a escolha de candidatos para tarefas simples ou para atividades de grande complexidade. O problema é a incapacidade de se organizarem concursos adequados.

Acusa-se o concurso, por exemplo, de impossibilitar a contratação de trabalhadores para funções braçais. Cabe perguntar, apenas, se não houver concurso como será a seleção. Dificilmente poderá ser feita levando em conta o princípio da impessoalidade.

Igual questão pode ser levantada quanto à seleção para cargos de conteúdo atributivo complexo sob risco de se retroagir a uma realidade que está sendo superada com grande dificuldade.

A simples supressão deste instituto ou a sua flexibilização traria consequências deletérias para a Administração Pública, uma vez que teria como resultado a paralisação do processo de institucionalização do serviço público que vem tomando corpo, lentamente e contra uma grande resistência, desde a edição da Carta de 1988.

Assim, entendemos que a solução para o equacionamento dos graves problemas por que passa a Administração Pública brasileira somente poderá ocorrer se se caminhar no sentido da sua institucionalização, da constituição de uma burocracia efetiva, permanente. Trata-se de continuar na direção apontada pela Constituição de 1988 que, apesar de exageros que podem ser corrigidos – e que, na maior parte das vezes, constam de suas disposições transitórias ou, mesmo, são de responsabilidade da legislação infraconstitucional, ao arripio da própria Lei Maior – representa o maior avanço já apresentado por um texto constitucional, indicando a direção da democratização e da moralização da gestão pública.

É fundamental que não tentemos alterar a Constituição, quando os problemas são de cunho infraconstitucional, ou mesmo, de gerenciamento e de decisão política. Não se pode repetir um equívoco da Constituinte de

1987/88, quando se acreditou que seriam dadas soluções imediatas a graves questões pela simples inclusão de dispositivos na Carta Magna.

Investir no modelo superado pela vigente Constituição é retrocesso na direção do fortalecimento da pseudoburocracia, que ainda comanda setores estratégicos da Administração Pública e resiste à perda do alcance de seu poder discricionário e ao seu enquadramento nos limites formais que a gestão pública exige, como decorrência da legalidade e da impessoalidade, bem como mostra pouco respeito pelos mecanismos institucionais de mérito uma vez que foi alçada às suas elevadas funções ao largo deles.

Não podemos desperdiçar, de modo errático, mais uma geração no processo de busca de uma Administração Pública eficiente e eficaz, capaz de formular e implementar políticas públicas, e que seja, igualmente, fruto da democracia e das conquistas da cidadania.

Bibliografia citada

- CARNEIRO, João Geraldo Piquet. *As reformas da Administração Federal nos Governos Sarney e Collor*. Brasília, 1993, mimeo.
- CONSTITUIÇÕES Estaduais. Brasília, Senado Federal, 1992.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo, Julex, 1989.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo, Malheiros, 1993.
- PARECERES da Consultoria Geral da República. Brasília, Imprensa Nacional, 1991, v. 101 e 102.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*. São Paulo, Saraiva, 1992.
- SANTOS, Luiz Alberto dos. *O modelo brasileiro para a organização da alta administração*. Brasília, 1995, mimeo.