

A estabilidade no serviço público em face da proposta do governo “FHC” de “flexibilizá-la”

ERASTO VILLA-VERDE FILHO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Conceituação. 3. A teleologia da estabilidade. 4. A estabilidade no direito comparado territorial. 5. A estabilidade no direito comparado temporal. 6. A estabilidade e os “empregados públicos”. 7. A estabilidade é no “serviço”, não no “cargo público”. 8. O princípio do informalismo do processo administrativo. 9. Classificação dos servidores públicos quanto à garantia de permanência no serviço público. 10. Demissões em razão de excesso de pessoal. 11. Instrumentos de disciplina administrativa. 12. Conclusão.

1. Introdução

A partir da divulgação da vontade do atual Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, de apresentar proposta de emenda constitucional no sentido de “flexibilizar” a estabilidade no serviço público, o tema passou a ser objeto de discussão em âmbito nacional.

A polêmica já grassava pelo País afora quando veio a público a posição oficial do Governo Federal. O Ministro da Administração Federal e da Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, publicou, no jornal *Correio Braziliense*, em 26 de janeiro de 1995, página 13, sob o título *Flexibilidade sem medo*, artigo onde sustenta que “a estabilidade rígida e generalizada, prevista na Constituição de 1988, é um obstáculo fundamental à reforma do Estado e à consolidação do Plano Real”, formulando, então, a controvertida proposta de alterar o instituto.

Na página 2 do suplemento semanal *Direito & Justiça* do mesmo jornal *Correio Braziliense*, no dia 6 de fevereiro de 1995, foi publicado artigo da lavra do editor Josemar Dantas, sob o título *Equívocos ameaçam a estabilidade*, em

Erasto Villa-Verde Filho é Advogado em Brasília, Procurador do Banco Central do Brasil e Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília – UnB.

que o articulista defende a estabilidade, chama de “pueris” os argumentos do Governo que lhe são contrários e argumenta que “só por meio dela será possível ao funcionalismo opor-se à prática de atos lesivos ao interesse público e ao assalto da corrupção”.

Foi apresentada então a Proposta de Emenda Constitucional nº 173/95, que modifica o Capítulo da Administração Pública. Segundo a professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, a proposta “tem como fundamento uma visão weberiana e econômica do fenômeno estatal sobre o qual se cuida. Despolitiza e desjuriciza o Estado, que não é reconhecido como ente político constituído pelo Direito e dinamizado segundo ele, e busca-se uma perigosa neutralização, inclusive ética, da Administração Pública”, conforme parecer aprovado pela Ordem dos Advogados do Brasil (*Revista da OAB*, a. 26, n. 62, p. 195).

Mais recentemente, Wellington Cabral Saraiva, também em artigo publicado no suplemento *Direito & Justiça do Correio Brasileiro* (maio, 1997. p. 6), afirma que “é lamentável má-fé ou perigosa ignorância rotular a estabilidade como a causa dos males (que não são poucos) do serviço público brasileiro”.

Diante desse intenso debate que se estabeleceu sobre o tema, o momento é propício ao estudo da estabilidade no serviço público, sendo essa a proposta do presente trabalho.

2. Conceituação

a) Estabilidade

O instituto da estabilidade no serviço público está insculpido no art. 41 da Constituição da República, que assim dispõe, *verbis*:

“Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.”

Não há significativas discrepâncias a respeito da definição de estabilidade, nem na doutrina, nem na jurisprudência, mesmo porque o conceito exsurge do próprio art. 41 da Constituição da República: *é a garantia constitucional que tem o servidor público concursado, ocupante de cargo efetivo e aprovado no estágio probatório, de não ser demitido salvo em virtude de sentença judicial irrecorrível ou processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.*

b) Requisitos da estabilidade

A mesma observação é válida no que se refere aos requisitos da estabilidade, que também são estabelecidos pelo referido art. 41, não havendo nenhuma controvérsia sobre o assunto. São eles: *concurso público, cargo efetivo e estágio probatório*, conforme relação de Diógenes Gasparini (1993, p. 160).

c) Vitaliciedade

Em Direito Administrativo, é também quiescente a distinção entre *estabilidade* e *vitaliciedade*. Essa última não é atribuída aos servidores públicos civis, mas somente a alguns agentes públicos, a quem é conferida tal garantia em razão da necessidade de maior proteção do que a simples estabilidade para o desempenho de suas atribuições, como é o caso dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

As diferenças e semelhanças entre os institutos da *estabilidade* e da *vitaliciedade* foram muito bem arroladas por Pinto Ferreira (1990), na seguinte passagem:

“Deve-se também distinguir nitidamente entre estabilidade e vitaliciedade, da seguinte maneira: a) ambas são garantias constitucionais (CF de 1988, arts. 41 e 95, I); b) a estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público, enquanto a vitaliciedade é a garantia de permanência no serviço e no cargo público; c) a demissão do servidor público estável somente pode ocorrer por sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo (CF de 1988, art. 41), mas o servidor vitalício só pode ser demitido em virtude de sentença ju-

dicial transitada em julgado (CF de 1988, art. 95, I); d) a estabilidade é adquirida depois de um biênio de efetivo exercício para os servidores nomeados em virtude de concurso público (CF de 1988, art. 41), enquanto a vitaliciedade é adquirida pelos magistrados, no primeiro grau, após dois anos de exercício (CF de 1988, art. 95, I). Os agentes nomeados para os tribunais adquirem vitaliciedade desde a posse (LOMN, art. 22, I); e) a estabilidade não ampara o servidor público contra a extinção do cargo (Súmula 23 do STF), enquanto a extinção do cargo por servidor público não-estável admite a exoneração (RT, 36:465 e 86:543). Em se tratando de servidor público estável, extinto o cargo ele será posto em disponibilidade remunerada, até seu aproveitamento em outro cargo (CF de 1988, art. 41, § 3º; RTJ, 33:493). A vitaliciedade também não impede a extinção do cargo (Súmula 11 do STF).” (p. 420-421)

d) Efetividade

É necessário também distinguir *efetividade* de *estabilidade*. A respeito disso, há certa querela doutrinária: Hely Lopes Meirelles (1993, p. 382) afirma que a efetividade constitui pressuposto da estabilidade; enquanto Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 272), por sua vez, já não identifica a efetividade como requisito da estabilidade.

Assiste razão a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Com efeito, efetividade é característica da nomeação, pois pode haver, no serviço público, nomeação em comissão, em caráter vitalício, ou em caráter efetivo. Vê-se, portanto, que o funcionário aprovado em concurso público e nomeado para cargo de provimento efetivo passa, logo depois de empossado, a ter efetividade, sem ter estabilidade. Estabilidade, diferentemente, é o direito que adquire o servidor nomeado por concurso após dois anos de efetivo exercício.

Ademais, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou aos servidores públicos com cinco anos de exercício na data da promulgação da Constituição *estabilidade*, sem lhes assegurar *efetividade*, que só seria adquirida após o concurso público a que se refere o § 1º do referido dispositivo do ADCT, donde se conclui que esta não é necessariamente pressuposto daquela.

O Supremo Tribunal Federal, ainda na vi-

gência da Constituição anterior, já entendia que estabilidade não implica efetividade, como se pode deduzir do seguinte acórdão relatado pelo Ministro Antônio Neder:

“O art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 conferiu apenas o direito à estabilidade no serviço público, e não no cargo que, por força da legislação ordinária, fosse ocupado pelo funcionário. A citada regra outorgou direito à estabilidade e não à promoção.” (apud Dallari, 1990, p. 89).

e) Estágio probatório

Sendo o *estágio probatório* um dos requisitos da estabilidade, além do concurso público e do cargo efetivo, é preciso definir o instituto e conhecer sua finalidade:

“Estágio probatório é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc.)” (Meirelles, 1993, p. 383).

Em essência, essa é também a definição adotada por Diógenes Gasparini (1993, p. 161).

O funcionário em estágio probatório – que, portanto, ainda não adquiriu estabilidade – pode ser *demitido* (mediante processo administrativo ou judicial em que seja apurada falta disciplinar capaz de ensejar pena de demissão) e também *exonerado* (sendo considerado incapaz para o exercício do cargo). A segunda hipótese, entretanto, não dispensa ato devidamente motivado e procedimento administrativo, ainda que simplificado, em que seja apurada a inaptidão do servidor, como acentua Hely Lopes Meirelles (1993, p. 383), respaldado na Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal:

“Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

Releva considerar também que o Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 22, entende que “o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo”.

f) Disponibilidade

Disponibilidade, direito assegurado ao servidor estável pelo citado § 3º do art. 41 da Cons-

tuição de 1988, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello (1994):

“é a colocação do servidor titular de cargo em inatividade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. Este é um direito que a Constituição confere ao servidor público civil estável, caso seu cargo venha a ser extinto ou declarado desnecessário (§ 3º do art. 41) ou ainda quando, em virtude de reintegração de outrem, seja desalojado do cargo que ocupava sem ter um cargo de origem para regressar a ele (art. 43, § 2º, precitado)” (p. 139).

Importa ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a remuneração do servidor em disponibilidade deve ser integral, declarando a inconstitucionalidade do Decreto nº 99.300/90, que fixava os vencimentos de servidores em disponibilidade proporcionalmente ao tempo de serviço, conforme acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 313/DF (RTJ, n. 137, p. 984).

3. A teleologia da estabilidade

Para explicar a estabilidade no serviço público do ponto de vista teleológico, i.é, perscrutando os fins a que se destina, é preciso retroceder no tempo, até os primórdios do instituto.

Marcelo Caetano (1977, p. 361) recorda que, nas velhas monarquias européias, não se distinguíam os órgãos da Administração e os da Justiça. Todos recebiam a sua autoridade do Soberano, o Rei, que em si concentrava a plenitude do Poder. Somente a partir do constitucionalismo liberal é que foi feita a distinção nítida entre os órgãos judiciários e administrativos, assegurando-se a independência dos juízes.

Segundo o ilustre juspublicista português, com o liberalismo, os órgãos administrativos ficaram muito ligados à política, e os seus agentes eram recrutados entre os indivíduos com serviços prestados ao partido que ocupava o governo e que usava as funções públicas como moeda de aquisição de apaniguados ou de pagamento de favores.

Resultado disso era a precariedade da situação dos funcionários, pois a modificação de governo podia pôr em causa a sua permanência nos cargos. Tal ligação da função pública à política chegou ao seu apogeu nos Estados

Unidos do século XIX, onde o partido vitorioso expulsava os adversários do serviço público, para assegurar vagas aos seus amigos e apaniguados. De acordo com Marcelo Caetano (1977), “era o *spoil system* – as funções públicas constituíam os despojos da batalha eleitoral que, por direito, pertenciam à facção vitoriosa” (p. 362).

Naquele período da história estadunidense, a função pública era considerada um emprego como outro qualquer. Em face da extrema flexibilidade social então existente, com muitas oportunidades de ocupação e iniciativa, que permitia aos cidadãos frequentemente mudarem de atividade, a função pública não constituía profissão nem implicava carreira.

Na Europa, todavia, a mentalidade era diferente. Nas monarquias absolutistas, conquanto, em regra, tudo girava em torno da vontade do soberano, havia certa “tradição de devoção à função pública e de estabilidade dos servidores nos cargos” (Ibidem.).

Essa tradição de certa forma perdurou nos novos regimes liberais, donde surgiu a aspiração de estabilidade daqueles que exerciam as funções públicas e a tendência para a profissionalização dos funcionários.

É nesse contexto histórico que se deve vislumbrar o surgimento da estabilidade, como narra Marcelo Caetano (1977):

“Efetivamente, à medida que se multiplicavam os serviços públicos, a experiência não tardou a demonstrar aos políticos que a máquina do Estado tinha de funcionar com regularidade e continuidade através das vicissitudes das vitórias partidárias e das mudanças governamentais” (p. 363).

Eis a razão de ser do instituto da estabilidade do servidor público, que passou a ser universalmente consagrado. Ninguém duvida da necessidade de conceder ao servidor certa garantia de permanência no serviço público. Mesmo quem defende a alteração da estabilidade reconhece que ela é necessária, seja para que o servidor permaneça alheio a perniciosas injunções políticas, seja para evitar solução de continuidade no serviço público:

“A estabilidade é necessária na medida em que defende o Estado e seus funcionários contra os poderosos e os corporativistas” (Pereira, B. 1995).

“Claro está que o Estado precisa contar com um quadro de servidores está-

veis, imunes aos humores e interesses dos políticos episódicos, levando-se em conta a necessária continuidade na execução dos serviços, planos administrativos, política econômica, moralidade e eficiência, que somente podem ser assegurados pela estabilidade da máquina burocrática” (Ramos, S.1995).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990) explica a finalidade do instituto em exame, na seguinte lição:

“O poder de demitir deve ser estritamente regulado, na medida em que se deseja a constituição de um corpo administrativo estável, isento, no máximo, de influências políticas. Do contrário, é de se temer a implantação do *spoils system*, a alternância dos partidos no poder significando o afastamento em massa de servidores para a admissão de outros que, filiados aos triunfantes, com eles partilhem dos despojos...” (p. 272).

Com base em tais fundamentos, não há negar que a estabilidade existe muito mais em benefício da sociedade e do Estado que em proveito do próprio servidor estável, como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (1994):

“Tal regime, atributivo de proteções peculiares aos providos em cargo público, almeja, para benefício de uma ação impessoal do Estado – o que é uma garantia para todos os administrados –, ensejar aos servidores condições propícias a um desempenho técnico isento, imparcial e obediente tão-só a diretrizes político-administrativas inspiradas no interesse público, embargando, dessarte, o perigo de que, por falta de segurança, os agentes administrativos possam ser manejados pelos transitórios governantes em proveito de objetivos pessoais, sectários ou político-partidários. *A estabilidade para os concursados, após dois anos de exercício, a reintegração (...), consistem em benefícios outorgados aos servidores, mas não para regalo destes, e sim para propiciar, em favor do interesse público e dos administrados, uma atuação impessoal do Poder Público*” (p. 142 – destacou-se).

Em suma, teleologicamente considerada, a estabilidade é a garantia que, ao mesmo tempo em que estimula o profissionalismo dentro do serviço público, proporciona independência

funcional, colocando o servidor a salvo de eventuais pressões ou perseguições, de modo a poder atuar tecnicamente orientado para finalidades públicas e não em proveito de interesses partidários ou pessoais dos detentores ocasionais do poder.

4. A estabilidade no direito comparado territorial

A estabilidade do servidor público não é criação do direito brasileiro. Ao contrário, trata-se de garantia de há muito assegurada aos funcionários públicos de diversos países.

Em 1917, Araujo Castro já dizia que “em toda a parte há grande tendência para garantir certa estabilidade aos funcionários públicos” (p. 127), tendência por ele denominada *Movimento em favor da estabilidade do funcionário*. Referido autor informava que a estabilidade do funcionalismo já era assegurada na Espanha, na Alemanha, na Itália, na Bélgica.

Na França, Duguit, como anota Araujo Castro (1917, p.129), também defendia com veemência a estabilidade, demonstrando a grande vantagem que o instituto traria para o próprio Estado.

O mesmo Araujo Castro conta ainda que os funcionários públicos já gozavam de estabilidade na Inglaterra (onde não se admitia a hipótese de que um bom funcionário pudesse ser arbitrariamente destituído do seu cargo), na Suíça (onde, embora não fosse assegurada vitaliciedade nem mesmo a seus juizes, a tradição impedia que alguém fosse dispensado sem justa causa) e na Argentina (onde o poder discricionário em matéria de exonerações já era julgado inconveniente aos interesses do Estado).

Na América Latina, em 1916, o Congresso Sul-Americano de Ciências Sociais de Tucuman chegara à seguinte conclusão: “Em matéria de administração geral, é indispensável, para assegurar a regularidade da função pública, a existência de preceitos legais que se assemem na estabilidade dos funcionários” (apud CAVALCANTI, Themistocles Brandão. 1958, p. 405).

Atualmente, a estabilidade do funcionalismo continua a ser encontrada no direito comparado territorial, sendo que, em certos países, a garantia é ainda maior do que a vigente no Brasil, como afirma Josemar Dantas (1995):

“As nações mais desenvolvidas do mundo, entre as quais a Alemanha e a

Itália, adotam o regime da estabilidade em extensão bem mais abrangente do que no Brasil. Até mesmo os postos políticos logo abaixo do ministro são ocupados por servidores estáveis. Tal critério explica por que as crises políticas nos países que praticam a estabilidade jamais se convertem em crises institucionais ou interrompem o funcionamento pleno da máquina administrativa”.

Em Portugal, é assegurado ao funcionalismo público o “direito à titularidade do lugar”, assim definido pela doutrina daquela nação irmã:

“Por direito à titularidade do lugar entendemos o direito à ocupação do mesmo ou à sua cativação, não podendo o titular respectivo ser dele destituído a não ser através de pena expulsiva de natureza disciplinar ou criminal” (Alfaia, J. 1985, p. 477).

Como se pode observar, o direito do funcionário de permanecer no cargo, em Portugal, é semelhante ao vigente no Brasil. Com efeito, lá e aqui, a estabilidade não é assegurada a todos indistintamente, mas apenas a determinadas categorias de agentes públicos que preenchem os requisitos necessários à sua aquisição (Ibidem, p. 387).

Na Venezuela, os funcionários públicos podem ser “de carrera o de libre nombramiento y remoción”, sendo a estabilidade assegurada aos primeiros nos termos do art. 17 da *Ley de Carrera Administrativa*, *verbis*:

“Artículo 17 – Los funcionarios de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por los motivos contemplados en la presente Ley” (*Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, Caracas, n. 10/12, p.43, oct./dic. 1976.)

Contudo, os funcionários públicos venezuelanos, mediante indenização, podem ser exonerados por outros motivos além de falta disciplinar, conforme o art. 26 do citado diploma legal.

“Artículo 26 - Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 52 de esta Ley, las prestaciones sociales que pudieren corresponderle conforme a la Ley del Tra-

bajo o según la Ley respectiva, si esta última le fuere más favorable” (idem).

O mesmo ocorre na França, onde os funcionários podem ser afastados do serviço público na hipótese de redução de quadros, mediante o pagamento de indenização. Cumpre salientar, todavia, que isso só é possível mediante lei:

“Quant au licenciement pour d’autres causes, et notamment pour cause de suppression d’emploi, il ne peut, depuis 1946, pour la fonction publique d’Etat, résulter que d’une loi spéciale, dite de ‘dégagement des cadres’, qui organisera le reclassement ou l’indemnisation des intéressés (loi du 11 janvier 1984, art. 69)” (Chapuis, R. 1987, p. 193).

Segundo o Ministro da Administração, que a qualifica de “rígida” e “inflexível”, a estabilidade, nos termos atualmente postos na Constituição, seria uma “segurança absoluta” do servidor público, que teria “seu emprego protegido de forma absoluta, monopolista”, motivo pelo qual propõe uma nova concepção de estabilidade, que julga “sensata, razoável”.

Ao contrário do que alega o ministro, entretanto, a estabilidade no Brasil não pode ser chamada de rígida, quando comparada com a garantia de permanência no serviço público existente em outros países. Conforme o acima exposto, a estabilidade não existe somente no Brasil: há muito tempo que os funcionários públicos dos países civilizados gozam de tal garantia. O ordenamento jurídico brasileiro não difere muito de outros ordenamentos alienígenas ao garantir ao servidor público proteção contra demissões arbitrárias.

5. A estabilidade no direito comparado temporal

Pesquisando as origens históricas do instituto da estabilidade no Brasil, evidencia-se que, assim como não constitui criação do direito brasileiro, também não se trata de novidade no ordenamento jurídico pátrio.

Desde o império, já havia algumas normas esparsas que asseguravam a determinadas classes de funcionários certas garantias de permanência no serviço público. Araujo Castro (1917, p. 132), no início do século, recordava que “antes da Republica, já diversos regulamentos consignavam disposições assecuratorias da permanência do funcionario”, citando como exem-

plo o art. 190 do Decreto nº 9.912 A, de 26 de março de 1888.

Viveiros de Castro (1914, p. 572) ressaltava a importância da estabilidade, explicando que os tratadistas de então colocavam em primeiro lugar, entre os direitos dos funcionários públicos, o de exercer o cargo de uma maneira regular e estável, podendo o seu exercício ser garantido por uma ação judicial ou administrativa, no caso de demissão arbitrária.

Entretanto, era princípio assente no Brasil, conforme Viveiros de Castro (1914, p. 573), que todos os funcionários públicos que não gozavam de *vitaliciedade*, em virtude de expressa disposição de lei, eram demissíveis *ad nutum*, fossem quais fossem as condições estabelecidas para a nomeação, e qualquer que fosse o tempo de exercício.

De fato, durante algum tempo, o Supremo Tribunal Federal sustentou que a garantia de permanência no emprego só caberia aos vitalícios, como consta da jurisprudência colacionada por Araujo Castro (1917):

“A demissão dos empregados não vitalícios não offende direito algum, mas apenas simples interesse do demitido. (Acórdão de 23 de agosto de 1899)” (p. 65).

Essa orientação passou a ser considerada muito radical pela opinião dominante na época. Viveiros de Castro (1914), embora reconhecendo o direito do governo de demitir o funcionário não-vitalício, assinalava que “a própria conveniência do serviço público exige que esse direito de demissão não seja arbitrariamente exercido” (p. 575).

Nesse mesmo sentido, Rui Barbosa sustentava que:

“Por via de regra, o poder que livremente nomeia livremente demitte. Mas esse arbitrio pôde soffrer restricções e as soffre. Esse poder se restringe, em primeiro logar, si á função está collado por lei o privilegio da vitaliciedade. Restringe-se esse poder, em segundo logar, si a nomeação estipula, como clausula a ella inherente, um prazo legal ou convencional de serviço. Em terceiro logar, ainda se restringe, si a lei estabelece os casos de exoneração, como na especie fez, prescrevendo que o funcionario tem direito a ser mantido emquanto bem servir” (*Demissão de curador de orphãos*, p. 21, apud CASTRO, Araujo. 1917, p. 66).

Seguindo esse novo rumo, o Supremo Tri-

bunal Federal passou a coarctar o livre arbítrio do governo na demissão de funcionários, sendo dignos de nota os dois seguintes acórdãos, datados de 1913, de relevante valor histórico e jurídico, *verbis*:

“A demissão do funcionario publico só pôde ser dada com observancia da lei reguladora do caso, sendo nullo o acto do governo que a dá sem motivo e sem essa observancia, ficando o funcionario demittido com direito a todas as vantagens do cargo (...). Supremo Tribunal Federal, 30 de Janeiro de 1913. (Relator: Ministro Canuto Saraiva)”.

“(…) Temos, portanto, uma modalidade jurídica que está entre a vitaliciedade e a demissibilidade *ad nutum*. Esta, se é necessária, em se tratando de cargos de exclusiva confiança do Poder Executivo, como, por exemplo, os de commandantes de forças de terra, ou de mar, de chefe, delegado e sub-delegado de policia, só pôde ser nociva quando applicada a cargos que devem estar ao abrigo das mutações politicas. Foi esta provavelmente a consideração que dictou o art. 33º do dec. nº 4:059. Nomeados e demittidos ao sabor dos interesses de paixões politicas, os collectores não podem ser os homens probos e cumpridores e zelosos dos seus deveres, que mister que sejam; (...). Supremo Tribunal Federal, 23 de Abril de 1913. – Pedro Lessa, relator.” (apud CASTRO Viveiros de. 1914, p. 576/585).

Firmou-se, então, essa nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Viveiros de Castro (1914, p. 585), concordando com essa mudança da jurisprudência, dizia que ela estava de inteiro acordo com o princípio assente no estrangeiro (França, Suíça, Império Alemão, Itália e alhures).

Por fim, Viveiros de Castro preconizava para o estatuto dos funcionários públicos, então em processo de elaboração, o estabelecimento de disposição que lhes assegurasse o direito à estabilidade (1914, p. 588).

Até então, algumas legislações dispersas asseguravam estabilidade a certas categorias, como, por exemplo, os empregados do Tesouro Nacional, estáveis por força do art. 24 da Lei nº 2.083, de 20 de julho de 1909. Foi durante a vigência dessa legislação, que assegurava o direito à estabilidade de maneira espar-

sa, que Rui Barbosa fez a seguinte observação:

“Entre a vitaliciedade e a exonerabilidade *ad nutum* medeia, por tôda a parte, a situação dos funcionários, que, não sendo arbitrariamente nem exoneráveis, nem também vitalícios, podem sofrer destituição, mas só nas emergências, debaixo das condições, ou mediante as formas na lei previstas e capituladas” (Comentários à Constituição Federal Brasileira, v. 3, p. 235-6, apud TÁCITO, Caio, *Repertório enciclopédico do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro : Borsoi, v. 21, p. 9-10: verbete “Estabilidade”).

A preconização de Viveiros de Castro, Rui Barbosa e de outros importantes juristas de então, no sentido de que fosse assegurada, mediante preceito de caráter geral, a estabilidade a todos os funcionários públicos, logo viria a surtir efeito. Em 5 de janeiro de 1915, foi promulgada a Lei nº 2.924, cujos artigos 125 a 127 estabeleceram que o funcionário ou empregado público federal, salvo os em comissão, que contasse 10 ou mais anos de serviço, sem penas disciplinares, somente poderia ser destituído do cargo mediante sentença judicial ou processo administrativo. Entretanto, a citada lei ainda era restrita: referia-se tão-somente ao funcionalismo federal, motivo pelo qual o movimento pela estabilidade continuou.

Segundo Araujo Castro (1917, p. 132/137), ele próprio importante precursor do instituto no Brasil, havia “entre nós uma grande corrente favorável à adoção da estabilidade do funcionario, exceptuados unicamente os de cargos de confiança”, liderada por Viveiros de Castro, Alcindo Guanabara, Justiniano de Serpa, Graccho Cardoso, Moniz Sodré, Camillo de Hollanda e outros renomados juristas.

Por fim, esse denominado, por Araujo Castro, *Movimento em favor da estabilidade do funcionario* (1917, p. 127) viria a obter êxito. Atentando para a evolução doutrinária no campo do serviço público, que propugnava por uma normatização sistemática para o funcionalismo público, foi promulgada a *Constituição de 1934*, que, pela primeira vez dedicando todo um título aos funcionários públicos (Título VII, artigos 168 a 173), consolidou, no Brasil, o instituto da estabilidade no serviço público, conforme o disposto no art. 169:

“Art. 169. Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo

exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.

Parágrafo único. Os funcionários que contarem menos de dez anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse público”.

Percebe-se que, quando adquiriu a força de preceito constitucional, a garantia da estabilidade no Brasil era então assegurada até mesmo a funcionários não-concursados, depois de dez anos de exercício do cargo. Os ocupantes de cargos de confiança também não eram excluídos da garantia.

Desde então, a estabilidade no serviço público sempre constou das constituições brasileiras (*vide Constituições do Brasil*. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986).

A *Constituição de 1937* manteve quase a mesma redação da sua antecessora, apenas suprimindo o parágrafo único, que somente permitia a destituição dos não-estáveis “por justa causa ou motivo de interesse público”. A estabilidade, entretanto, continuou sendo assegurada aos não concursados com dez anos de serviço público:

“Art. 156. O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

.....
c) os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se;”

Na ordem constitucional seguinte, a aquisição da estabilidade por não-concursados foi ainda mais facilitada, com a redução do prazo de exercício do cargo para cinco anos, conforme art. 188 da *Constituição de 1946*:

“Art. 188. São estáveis:

I – depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II – depois de cinco anos de exercí-

cio, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão”.

Com a *Constituição de 1967*, a estabilidade passou a ser assegurada exclusivamente aos funcionários concursados, como expressamente constava do § 1º do art. 99:

“Art. 99. São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso.

§ 1º Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público.

§ 2º Extinto o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos integrais, até o seu obrigatório aproveitamento em cargo equivalente”.

A *Constituição de 1969*, entretanto, conforme art. 100, suprimiu a regra expressa constante do § 1º do art. 99 da *Constituição* anterior:

“Art. 100. Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

Parágrafo único. Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”.

Na vigência da Carta de 1969, em face da supressão do citado § 1º do art. 99 da Carta que a antecedeu, havia polêmicas sobre a possibilidade de aquisição da estabilidade por funcionários não-concursados, como lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990):

“O texto primitivo, promulgado em 1967, acrescentava um parágrafo ao artigo correspondente a este (art. 99, § 1º), segundo o qual ninguém pode ‘adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público’. Tal exigência era correlativa ao art. 95, § 1º, da mesma redação que subordinava a nomeação para cargo público à aprovação prévia em concurso.

Ora, a Emenda nº 1, de 1969, não só suprimiu esse parágrafo como no art. 97, § 1º (que equivale ao antigo art. 95, §

1º), permitiu que a lei abrisse exceções à exigência de concurso para nomeação para cargo público. Em vista disso, cabia perguntar se o funcionário admitido sem concurso poderia adquirir estabilidade.

Qualquer dúvida desaparece em face do texto vigente. Este é bem claro ao condicionar a aquisição da estabilidade à nomeação ‘em virtude de concurso público’” (p. 271 – realizou-se).

De fato, a *Constituição de 1988* – salvo a situação transitória prevista no art. 19 do ADCT – é clara ao assegurar a estabilidade apenas aos “servidores nomeados em virtude de concurso público”.

Não procede a alegação de que a *Constituição* em vigor teria previsto uma estabilidade “rígida e generalizada”, como consta do aludido artigo do Ministro da Administração.

Ao contrário, o presente texto constitucional é menos abrangente do que os pretéritos: alguns chegavam a assegurar a estabilidade até mesmo a não-concursados e a ocupantes de cargos em comissão. Hoje, “não existe controvérsia no tocante à absoluta impossibilidade de se conferir estabilidade a ocupante de cargo em comissão ou função de confiança” (Dallari, op. cit. p. 81).

A *Constituição de 1988* limitou-se a assegurar a permanência no ordenamento jurídico pátrio de instituto mundialmente consagrado, com contornos menos amplos do que os definidos em textos constitucionais anteriores. Cuidou-se de instituir que, ao longo do tempo, fortaleceu-se e hoje está solidamente arraigado na consciência jurídica nacional e internacional.

6. A estabilidade e os “empregados públicos”

Há certa polêmica doutrinária sobre a aplicabilidade da garantia prevista no art. 41 da *Constituição* aos empregados públicos concursados.

Antes de enfrentar a questão, é preciso definir em que acepção está sendo utilizada, neste trabalho, a expressão “empregados públicos”. Trata-se de espécie do gênero “servidor público”. Os servidores públicos podem ser *servidores públicos civis* (os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações de direito público que mantêm com o serviço público vínculo de natureza estatutária) ou *empregados públicos* (os servidores da admi-

nistração direta ou indireta regidos pela CLT). Está sendo adotada aqui a classificação de Celso Antônio Bandeira de Melo (1994 – p. 124).

Pinto Ferreira e Toshio Mukai entendem que a estabilidade do art. 41 da CF alcança os celetistas concursados:

“O novo texto constitucional utiliza a expressão servidores e não funcionários (art. 41, *caput*), como antes o fizeram os arts. 39, *caput*, §§ 1º e 2º, e 40, *caput*. Tudo leva ao entendimento de que os celetistas, onde houver (segundo o art. 39, *caput*), também são estáveis, após o estágio probatório, quando concursados. Não serão estáveis: os alcançados pela estabilidade referida, os servidores celetistas (de nível federal, estadual ou municipal) que a nova Lei Magna de 1988 encontrar em exercício e que não prestaram concurso público.

O art. 41, § 1º, restaurando norma existente em nosso direito público desde longa data, determina que ‘o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judiciária transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa’. Observa Toshio Mukai (Administração pública na Constituição de 1988, cit., p. 65) que, portanto, o celetista estável está abrangido pela norma”.

Sem embargo do respeitável entendimento supra, os empregados públicos não gozam da estabilidade prevista no art. 41 da CF, que se dirige apenas aos “servidores públicos civis”, ou seja, àqueles da administração direta, autárquica e fundacional, sujeitos ao regime estatutário. Aos empregados públicos, regidos que são pela CLT, não é assegurada a estabilidade constitucional do art. 41.

O art. 41 da Constituição da República está inserto na seção que trata dos servidores públicos civis (Seção II do Capítulo VII, do Título III), o que é suficiente para levar o intérprete a excluir de sua incidência os empregados públicos, como entende Diógenes Gasparini (1993):

“A nomeação mediante concurso, para esse fim, é exigência prevista nesse dispositivo, encartado entre outros que cuidam dos servidores públicos civis, isto é, os que se vinculam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional

pública. Desse modo, resta indubitoso que, mesmo tendo logrado aprovação e classificação em concurso público, os demais servidores públicos, como são, por exemplo, os ligados às entidades governamentais (sociedade de economia mista, fundação privada e empresa pública), não adquirem estabilidade” (p. 161)

Adilson de Abreu Dallari (1990) também entende que o art. 41 em foco se aplica tão-somente aos servidores submetidos ao regime jurídico único (p. 81).

Os servidores das empresas estatais, sem dúvida, sujeitam-se à legislação trabalhista, nos termos do § 1º do art. 173 da Constituição Federal:

“§ 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.”

E isso se justifica: as empresas estatais, como exploradoras de atividade econômica, devem ter a mesma agilidade, no que se refere às suas relações empregatícias, que têm as empresas privadas, às quais se equiparam, sendo, portanto, adequado o regime celetista. Na administração direta e autárquica, ao contrário, o regime estatutário, mais rígido, é mais conveniente, não sendo apropriado o regime da CLT, na medida em que os órgãos e entidades governamentais de direito público não estão no domínio da exploração econômica, mas exercem atividade eminentemente estatal.

É certo que, mesmo não sendo estáveis, os empregados públicos não podem ser arbitrariamente demitidos, pois as chamadas entidades paraestatais são afetadas pelo regime jurídico administrativo, ao qual repugna a prática de qualquer ato arbitrário, desprovido de fundamentação fática e jurídica, por força dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade que informam a Administração Pública (Constituição da República, art. 37). O administrador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não é seu proprietário e, portanto, deve atuar sempre no interesse coletivo, jamais segundo seu livre arbítrio, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (1991):

“(…) Embora não disponham da ga-

rantia da estabilidade após dois anos, característica do regime de cargo, próprio da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, como adiante se verá, não podem ser dispensados ao bel-prazer dos dirigentes destas entidades. Para serem desligados é preciso que haja uma causa de interesse público demonstrável” (p. 60).

Sucede que a necessidade de diminuição de quadros numa empresa estatatal (sociedade de economia mista ou empresa pública) pode ensejar a demissão de pessoal, como admite o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello (1991): “(...) também caberá desligamento no caso de política administrativa de redução de quadros, para enxugamento de excesso de pessoal” (p. 61/62).

À luz da premissa de que não há estabilidade nas entidades paraestatais, cumpre analisar a assertiva do Ministro da Administração de que o instituto constitui óbice à propalada “reforma do Estado”.

É notória a orientação política do Governo FHC no sentido de adotar concepção do Estado que o mantenha adstrito às atividades tipicamente estatais. O que se pretende, quando se fala em “reforma do Estado”, é diminuir o intervencionismo estatal na economia. Busca-se “reduzir o tamanho do Estado”, fala-se em “privatização” de empresas estatais. Ainda que o Governo FHC rejeite o rótulo de “neoliberal”, é manifesto que sua política resgata princípios do chamado liberalismo econômico.

Ora, o Estado intervém na economia por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista, as chamadas genericamente “entidades paraestatais” (Meirelles, op.cit. p. 318). “Para as empresas públicas e sociedades de economia mista foi consignada a finalidade de *exploração da atividade econômica*” (Mello, C.A.B. 1994, p. 73).

Contudo, de acordo ainda com Celso Antônio Bandeira de Mello (1994), “as autarquias são pessoas de direito público e foram normativamente apontadas (decreto-lei 200) como predispostas a *executar atividades típicas da Administração Pública*”. O mesmo vale para as fundações públicas, que, segundo o autor, “são pura e simplesmente autarquias” (p. 83). Tais entidades exercem atividades eminentemente públicas, que não implicam intervenção no domínio econômico.

Pelo visto, não há estabilidade nas entida-

des paraestatais. Somente os servidores públicos civis, da administração direta, autárquica e fundacional, gozam de estabilidade. Os empregados públicos não têm essa garantia.

Considerando que a reforma do Estado visa a retirá-lo do domínio econômico e na medida em que o Estado intervém na economia mediante empresas públicas e sociedades de economia mista, a estabilidade não constitui “obstáculo fundamental à reforma do Estado”, pois tais entidades podem ser privatizadas, sem que o Estado tenha que manter, em seus quadros, os empregados.

7. A Estabilidade é no “Serviço”, não “no Cargo Público”

A estabilidade também não impede seja feita ampla reforma administrativa na administração direta, autárquica e fundacional pública.

Sem dúvida, o servidor estável não é protegido contra a extinção de cargos, pois a estabilidade é no *serviço público*, não no *cargo público*. Extinto o cargo, fica o servidor em disponibilidade, até ser aproveitado em outra função.

Ademais, *estabilidade* não se confunde com *inamovibilidade*:

“A *estabilidade* é um atributo pessoal do servidor, enquanto a *efetividade* é uma característica do provimento de certos cargos. Daí decorre que a estabilidade não é *no cargo* mas *no serviço público*, em qualquer cargo equivalente ao da nomeação efetiva. O *servidor estável pode ser removido ou transferido pela Administração, segundo as conveniências do serviço, sem qualquer ofensa à sua efetividade e estabilidade. O estável não é inamovível*. É conservado no cargo enquanto bem servir e convier à Administração. Nisso se distingue do vitalício, que tem direito ao exercício do cargo, enquanto existir, conservando as vantagens respectivas, no caso de extinção” (Meirelles, op. cit. p. 384 – grifou-se).

No mesmo sentido, Diógenes Gasparini (1993): “A estabilidade não impede a *remoção* ou a *transferência* do servidor para atender as necessidades do serviço (...) (RT, v. 204, p.218 e v.320, p.120)” (p. 166).

O próprio Ministro da Administração, Bresser Pereira, no sobredito artigo, reconhece que “não há um excesso generalizado de funcio-

nários na União”. O que existe é excesso de pessoal em determinados setores e carência em outros. É necessário corrigir essa distorção, remanejando recursos humanos. E esse remanejamento é perfeitamente possível, mesmo havendo a estabilidade. A Administração dispõe de instrumentos aptos a realizar profunda reforma administrativa visando ao melhor aproveitamento do pessoal disponível, quais sejam, os institutos da transferência, da remoção e da redistribuição.

Pode ainda a Administração extinguir ou declarar desnecessários cargos, colocando os seus ocupantes estáveis em *disponibilidade*, que, no entender de Adilson Dallari (1990, p. 102-103), constitui importante instrumento de política administrativa, diante da “necessidade de alterar situações em que esteja ocorrendo desperdício ou ociosidade, para dirigir essa força de trabalho supérflua para setores onde houver carência”.

Foi visto que a estabilidade não constitui óbice à desestatização da economia, na medida em que os servidores das entidades paraestatais, regidos pela CLT, não são estáveis. O instituto em exame também não impede a extinção, fusão ou desmembramento de órgãos da administração direta ou de entidades autárquicas ou fundacionais públicas, nem que cargos públicos sejam extintos ou declarados desnecessários, pois os servidores públicos estáveis atingidos por tais medidas podem ser transferidos, removidos ou postos em disponibilidade, até serem adequadamente aproveitados em outros cargos.

8. O princípio do informalismo do processo administrativo

O fato de a estabilidade vedar a demissão do servidor sem processo administrativo não constitui “garantia absoluta” de permanência no cargo. Estabilidade não se confunde com impunidade.

O processo administrativo – que se caracteriza por certa simplicidade, regido que é pelo princípio do informalismo – não constitui obstáculo insuperável à demissão do servidor faltoso. Trata-se do mínimo de garantia assegurada ao servidor público contra a demissão arbitrária. Desde que seja assegurado o direito à ampla defesa, o processo disciplinar dispensa maiores formalidades e pode tramitar celeremente.

A esse respeito, veja-se o seguinte ensinamento de Hely Lopes Meirelles (1993):

“O processo administrativo disciplinar não é tão formal quanto o judicial, penal ou não, nem tão rigoroso no contraditório. O essencial é que se conceda ao acusado a oportunidade de ilidir a acusação, sem o quê a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (art. 41, § 1º (...))” (p. 391).

É certo que esse informalismo jamais pode comprometer o direito à ampla defesa que a Constituição assegura aos indivíduos. Admitir a demissão de servidor público sem que lhe seja assegurado o direito de defesa seria a consolidação do arbítrio. O *due process of law* é princípio fundamental do direito processual, aplicável ao processo administrativo.

José Cretella Júnior salienta que “a *defesa* é instituto do *direito natural*” (1991, p. 2.441). Não se concebe a possibilidade de demissão do servidor público sem o direito de defesa.

Contudo, isso não pode significar o emperamento da atividade disciplinar da Administração. O direito de defesa não implica infundáveis e morosos formalismos processuais que terminem por inviabilizar o ato demissório.

Desde que seja assegurada ampla defesa ao acusado e respeitadas as normas jurídicas pertinentes, ainda que o processo tramite de maneira célere, a singeleza procedimental não nulifica a demissão do servidor faltoso, por isso que no processo administrativo vige o princípio do informalismo.

9. Classificação dos servidores públicos quanto à garantia de permanência no serviço público

Impende seja concebida classificação quanto à estabilidade que contemple todas as espécies de servidores públicos, com a atribuição de um nome para cada categoria taxonômica que designe todos os servidores nela enquadrados. Propõe-se, então, que os servidores públicos (i.é, os servidores públicos civis e os empregados públicos), quanto à intensidade do vínculo com o serviço público, sejam assim classificados, em ordem crescente:

1. *Instáveis*: são os *servidores públicos demissíveis* “ad nutum”, i.é, os ocupantes de cargos em comissão, funções gratificadas ou de confiança, que podem ser exonerados discricionariamente, e os *empregados públicos con-*

tratados por prazo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, uma vez vencido o prazo contratual. Os servidores instáveis não têm nenhuma garantia de permanência no serviço público.

2. *Infra-estáveis*: categoria intermediária, os infra-estáveis, embora não gozem da estabilidade do art. 41 da Constituição Federal, não podem ser desligados do serviço público senão por ato devidamente motivado. São eles:

a) os *servidores públicos civis em estágio probatório*, que podem ser exonerados por conveniência da Administração desde que comprovadamente não satisfaçam as condições necessárias ao exercício do cargo;

b) os *empregados públicos contratados por prazo indeterminado*, que, embora não dispõem da garantia da estabilidade, “para serem desligados é preciso que haja uma causa de interesse público demonstrável” (Mello, C.A.B., 1991, p. 60).

3. *Estáveis*: os que tenham adquirido a estabilidade na forma do art. 41 da Constituição Federal ou do art. 19 do ADCT, que podem ser demitidos mediante processo judicial ou administrativo e cuja permanência é assegurada não no cargo, mas no serviço público. Podem ser removidos ou transferidos.

4. *Superestáveis*: ou *vitalicios*. A garantia desses servidores de permanência no serviço público é superior à dos estáveis. Só podem ser demitidos por processo judicial. A Constituição vigente concede vitaliciedade aos *Magistrados* (art. 95, I), aos *Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas* (art. 73, § 3º) e aos *membros do Ministério Público* (art. 128, § 5º, I, a). Tais servidores são também *inamovíveis*, i.é, não podem ser removidos, salvo interesse público, e se forem atendidas certas condições (CF, arts. 93, VIII, 128, § 5º, I, b, e 73, § 3º).

Nota-se, portanto, que não há a alegada “estabilidade indiscriminada para todos os funcionários”, como consta do predito artigo do Ministro da Administração. O que existe é uma gradação da garantia de permanência no serviço público, variável de acordo com a espécie de servidor.

10. Demissões em razão de excesso de pessoal

Segundo a proposta do Governo, havendo evidente excesso de pessoal, o servidor público

poderia vir a ser demitido.

Ocorre que, “não há um excesso generalizado de funcionários na União”, como afirma o próprio Ministro da Administração. A afirmativa é confirmada por Augusto Carvalho (1995), que noticia:

“Importante órgão internacional recentemente produziu um estudo provando que muitos países, incluindo vários bem mais desenvolvidos que o Brasil, têm funcionários públicos em quantidade maior que a nossa, tanto em relação ao PIB, como em relação à população”.

De fato, consta do estudo realizado por Donald C. Rowat (1990), intitulado *Comparing bureaucracies in developed and developing countries: a statistical analysis*, que o número de empregos públicos em relação à população é muito maior nos países desenvolvidos do que nos em desenvolvimento. Naqueles, a média é de 6,4 empregados públicos para cada 100 habitantes, enquanto que nestes essa média cai para 2,6. Na Suécia, por exemplo, a média chega a atingir 15 empregados públicos para cada 100 habitantes. Afirma Donald C. Rowat:

“We already know that the number of public employees in relation to population is higher for the wealthy developed countries. Our comparison shows that this is also generally true for the wealthier developing countries”.

Todavia, ainda que se admita a existência do problema do excesso de servidores públicos no Brasil, a estabilidade não constitui óbice à sua solução. O número de servidores públicos federais que se aposentam ou se exoneram por ano chega a 20 mil (como atesta o próprio ministro). Basta, portanto, suspender a realização de concursos públicos para que a quantidade de servidores seja naturalmente reduzida, sem a necessidade de demissões, como defende o deputado federal Augusto Carvalho (1995):

“Estudo recente da SAF, conduzido pelo insuspeito Romildo Canhim, prova que as reduções no total de funcionários por aposentadoria, morte e demissões voluntárias alcançam de 30% a 40% a cada três anos. *Um dado espantoso, pois prova que a simples não-contratação abre um enorme espaço de ajustes no funcionalismo, sem traumas e sem remédios heróicos*” (destacou-se).

Não obstante, mesmo que as aposentadorias, mortes e exonerações a pedido não resolvessem o problema da superlotação, há outros meios aptos a corrigir essa distorção no serviço público, sem a necessidade de qualquer alteração no instituto da estabilidade.

Pode a Administração extinguir cargos, exonerando os servidores que ainda não tenham completado o período de aquisição da estabilidade (“O estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.” – Súmula 22 do STF) e colocando os estáveis em disponibilidade até seu adequado aproveitamento em outro cargo (CF, art. 41, § 3º).

A Administração pode ainda transferir, remover ou redistribuir servidores, medidas que também podem ajudar a solucionar a superlotação, pois é incontroverso que, enquanto há sobra de pessoal em certas áreas do serviço público, em outras, o problema é a falta.

11. Instrumentos de disciplina administrativa

Afirma também o ministro articulista que “não é possível haver uma administração pública eficiente e moderna quando seus dirigentes não têm condições de exigir que o trabalho seja executado com competência e disposição”.

Constitui dever do servidor público “exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo”, entre outros arrolados no art. 116 da Lei nº 8.112/90.

A Administração dispõe de amplo leque de penalidades aplicáveis aos servidores que deixam de cumprir seus deveres funcionais, conforme o rol do art. 127 do Regime Jurídico Único – RJU, quais sejam: (I) a advertência; (II) a suspensão; (III) a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade; (IV) a destituição de cargo em comissão e (V) a destituição de função comissionada.

O funcionário que não cumpre suas obrigações pode até mesmo ser considerado desidioso e, portanto, demitido do serviço público (RJU, art. 132, XIII, c/c art. 117, XV).

Além disso, como afirma Wellington Cabral Silva (cit.), “a Constituição e as leis não impedem a demissão de servidores públicos, como se tem dito mentirosamente. Na órbita federal, a lei do Regime Jurídico Único autoriza demitir em nada menos de que vinte hipóteses, que remetem a muitas outras mais”.

Evidente que os administradores têm, sim, “condições de exigir que o trabalho seja execu-

tado com competência e disposição”, na medida em que podem aplicar penalidades aos maus servidores, e até demiti-los, mesmo com o atual regime de estabilidade.

12. Conclusão

A estabilidade constitui a garantia do servidor público contra a demissão arbitrária. Predispõe-se muito mais à salvaguarda do interesse público do que à proteção do interesse pessoal do próprio servidor. A permanência no serviço público do bom servidor, que cumpre suas obrigações com dedicação e denodo e, não raras vezes, contraria interesses ilegítimos de seus superiores, aproveita sobretudo à coletividade. Já o interesse pessoal do mau servidor, desidioso ou irresponsável, de permanecer no serviço público, esse a estabilidade não protege: pode ser demitido mediante processo administrativo disciplinar ou processo judicial.

O servidor desprovido dessa garantia ficaria à mercê do administrador, que poderia demiti-lo sem lhe assegurar o direito de defesa, por mera “conveniência administrativa”. A estabilidade cumpre a dupla finalidade de assegurar (a) a independência funcional ao servidor e (b) a continuidade do serviço público, que poderiam ser gravemente ameaçadas se a sorte do servidor estivesse ao alvedrio dos governantes.

A estabilidade nem é criação brasileira (existe em diversos países, com maior ou menor grau, mas sempre garantindo a permanência do servidor no serviço público), nem é novidade no ordenamento jurídico pátrio (desde o império, tem-se conhecimento de legislações esparsas que a asseguravam a certas categorias, sendo que, a partir de 1934, foi erigida ao *status* de garantia constitucional do servidor público).

O Brasil não adota “estabilidade indiscriminada para todos os funcionários”, como afirma o Ministro da Administração. Ao contrário, quanto à garantia de permanência no serviço público, os servidores são classificados em quatro níveis distintos, aqui denominados *instabilidade*, *infra-estabilidade*, *estabilidade* e *superestabilidade*.

É, no mínimo, exagero dizer que a estabilidade constitui obstáculo à reforma do Estado. Por um lado, onde essa reforma visa a reduzir a intervenção do Estado na economia, i.é, nas entidades paraestatais (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações de direito

privado instituídas pelo Estado), não há falar em estabilidade, pois seus servidores não desfrutam dessa garantia. Por outro, na administração direta, autárquica e fundacional pública, há importantes instrumentos adequados à realização da almejada reforma administrativa: a estabilidade não impede a remoção, a transferência, a redistribuição de pessoal, nem a extinção e a declaração de desnecessidade de cargos.

A instabilidade do servidor público, afora as situações dos ocupantes de cargos em comissão e dos estagiários, não se coaduna com os princípios que norteiam o regime jurídico administrativo. No Estado Democrático de Direito – onde a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos constituem as “pedras de toque” do regime jurídico administrativo (Mello, C.A.B., 1994, p. 16) –, a estabilidade do servidor público é consectário lógico inafastável.

Vale dizer: não se pode instituir, na Administração Pública, regime jurídico de pessoal próprio das empresas privadas, onde o empregador demite o empregado quando bem entender, desde que assegure seus direitos trabalhistas. Tamanha liberdade seria incompatível com os princípios que informam o Direito Administrativo, como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (1994): “Em suma, o necessário – parecidos – é encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador” (p. 23).

Com razão a Ordem dos Advogados do Brasil ao adotar posição contrária à Proposta de Emenda Constitucional nº 173/95, que modifica o Capítulo da Administração Pública. Aprovando parecer da ilustre Professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, a OAB alerta que, “tal como as garantias da magistratura, a estabilidade tem como escopo conferir independência ao servidor. Livre do receio da perda do emprego, o servidor desempenhará suas funções sem a preocupação de agradar e sem o medo de desagradar aos que estão transitoriamente no poder” (cit., p. 198).

Com base nos fundamentos acima aduzidos, força é concluir pela não-alteração do art. 41 da Constituição da República.

Bibliografia

- ALFAIA, João. *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*. Coimbra : Almedina, 1985.
- CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CARVALHO, Augusto. Pela estabilidade. *Correio Braziliense*, 8 jan. 1995. p. 7.
- CASTRO, Araujo. *Estabilidade de funcionários públicos*. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1917.
- CASTRO, Augusto O. V. *Tratado de ciencia da administração e Direito Administrativo*. Rio de Janeiro : Jacintho Ribeiro Santos, 1914.
- CAVALCANTI, Themístocles B. *O funcionário público e o seu regime jurídico*. Rio de Janeiro : Borsoi, 1958.
- CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien, 1987.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro : Forense, 1991.
- DALLARI, Adilson A. *Regime constitucional dos servidores públicos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.
- DANTAS, Josemar. Equívocos ameaçam a estabilidade. *Correio Braziliense*, 6 fev. 1995. p. 2. Suplemento de Direito & Justiça.
- FERREIRA FILHO, Manoel G. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo : Saraiva, 1990.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo : Saraiva, 1990.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel O. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Saraiva, 1979.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo : Saraiva, 1993.
- MEIRELLES, Hely L. *Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo : Malheiros, 1993.
- MELLÃO, João. O Estado de roupa nova. *Correio Braziliense*, 8 jan. 1995. p. 7.
- MELLO, Celso A. B. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros, 1994.
- . *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.
- VENEZUELA, Ministerio de Justicia, Consultoria Jurídica. *Ley de carrera administrativa. Boletín del Instituto de Derecho Comparado*. Caracas, 1976.
- PEREIRA, Luis C. B. Flexibilidade sem medo. *Correio Braziliense*, 26 jan. 1995. p. 13.

- RAMOS, Saulo. Os lobos maus. *Correio Braziliense*, 8 jan. de 1995. p. 7.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Parecer sobre a PEC n.º173/95. *Revista da OAB*, a. 26, n. 62, p.195-198, jan./jun. 1996.
- ROWAT, Donald C. Comparing bureaucracies in developed and developing countries : a statistical analysis. *International Review of Administrative Sciences*, London, v. 56, p. 211-236. 1990.
- BRASIL. Consituição. *Constituições do Brasil*: (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, e 1967 e suas alterações). Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.
- SARAIVA, Wellington Cabral. Estabilidade é privilegió? *Correio Braziliense*, 5 maio, 1997. p. 6. Suplemento de Direito & Justiça.
- TÁCIO, Caio. Estabilidade (dir. administrativo). In: SANTOS, J. M. Carvalho (org.). *Repertório enciclopédico do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro : Borsoi.